MITTELBARER SCHADEN

Eberhard Rinne

1966

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544303_0032

MITTELBARER SCHADEN

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt

von

Eberhard Rinne

aus Rinteln

Göttingen 1966

Dissertations-Druckerei Charlotte Schön, München 23, Belgradstr. 11, Tel. 361402

Berichterstatter : Prof. Dr. Rinck
Mitberichterstatter : Prof. Dr. Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung: 27. 7. 1966

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN -

Seite

INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG 1

1. Unmittelbarer und mittelbarer Schaden - Begriffe, Erscheinungsformen, Entwicklungen 2

1. 1.	Unmittelbar und mittelbar verursachter Schaden	
1. 11.	Begriff und Entwicklung im deutschen Recht	2
1. 12.	Vergleiche mit ausländischen Rechten	4
1. 121.	England	4
1. 122.	USA	6
1. 123.	Frankreich	6
1. 2.	Damnum directum und damnum indirectum	7
1. 3.	Unmittelbarer Schaden und Verschulden	7
1. 4.	Mittelbarer Schaden und Drittschaden	7
1. 5.	Die Lehre vom gegliederten Schadensbegriff	8

2. Die Entwicklung des gegliederten Schadensbegriffs 10

2. 1.	Die frühere Auffassung: Der gegliederte Schadensbegriff als Kausalitätsproblem	10
2. 2.	Die heutige Auffassung: Die Schadensgliederung nach der Art des Schadensobjekts	13

3. Gegliederter Schadensbegriff und hypothetische Schadensereignisse 16

3. 1.	Die rechtliche Bedeutung des gegliederten Schadensbegriffs	16
3. 2.	Begriff der hypothetischen Schadensereignisse	16
3. 3.	Die Stellung der hypothetischen Schadensereignisse im Schadensersatzrecht	21
3. 4.	Abgrenzungsfragen	
3. 41.	Die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs	24
3. 42.	Alternative und kumulative Kausalität	25
3. 43.	Die Vorteilsausgleichung	26

4. Die behauptete Begründung des gegliederten Schadensbegriffs aus Gesetz und Gewohnheitsrecht 27

4. 1.	Die Methode der Untersuchung	27
4. 2.	Entspricht der gegliederte Schadensbegriff einem zwingenden Gebot des Gesetzes oder des Gewohnheitsrechts?	

Seite

4. 21.	Die Differenztheorie und die Lehre vom konkreten Schaden	27
4. 22.	Die Argumente	30
4. 221.	§ 249 S. 1 BGB	30
4. 222.	§ 823 Abs. 1 BGB	30
4. 223.	Die Vorteilsausgleichung	31
4. 224.	Konkrete und abstrakte Schadensberechnung	32
4. 225.	Die Sanktionsfunktion	33
4. 226.	Der Gedanke der Risikoverteilung	35
4. 227.	Die Entstehungsgeschichte	37
4. 23.	Zwischenergebnis	38
4. 3.	Ordnen Gesetz oder Gewohnheitsrecht die Bildung eines anderen Schadensbegriffs zwingend an?	38
4. 31.	Die Differenztheorie	38
4. 32.	Der Schadensbegriff M. L. Müllers	39
4. 33.	Der Schadensbegriff Möllers	40
4. 34.	Der Schadensbegriff Selbs	41
4. 35.	Sonstige Schadensbegriffe	41
4. 4.	Zwischenergebnis	42
5.	Die behauptete Begründung des gegliederten Schadensbegriffs aus materialen Erwägungen	43
5. 1.	Fragestellung	43
5. 2.	Aufgaben der Gerechtigkeitsidee im Schadensersatzrecht	43
5. 21.	Das Vergeltungs- oder Entgeltungsprinzip	43
5. 22.	Das Gleichheitsprinzip	44
5. 23.	Gleichheitsprinzip und hypothetische Schadensereignisse	44
6.	Der gegliederte Schadensbegriff und die Natur der Sache	46
6. 1.	Begriff der Natur der Sache	46
6. 2.	Die Natur der Schadensgliederung	47
6. 3.	Die Natur des Schadens nach bürgerlichem Recht	49
6. 31.	Gesetzliche und gewohnheitsrechtlich verfestigte Regeln	49
6. 32.	Die Anwendbarkeit der Denkform der Natur der Sache auf einen aus Rechts- und Tatsachenelementen gemischten Begriff	53

		Seite
6. 33.	Der Schaden als Wertbeeinträchtigung	53
6. 331.	Die philosophischen Wertlehren	53
6. 332.	Die subjektivistisch-relativistische Wertlehre und die individuelle Schadensermittlung	55
6. 333.	Der Schadensbegriff	56
6. 334.	Die praktische Erprobung des Schadensbegriffs	57
6. 334/1.	Der Vermögensschaden	57
6. 334/11.	Vermögensbegriff und Wertbegriff	57
6. 334/12.	Subjektive und objektive Berechnungsmethode	58
6. 334/13.	Die Lehre vom objektiven Wert	59
6. 334/131.	Die Argumente	59
6. 334/132.	Die Erörterung der Argumente	61
6. 334/14.	Das Wesen des Vermögensschadens.	66
6. 334/2.	Der immaterielle Schaden	67
6. 334/21.	Die geschützten Güter	67
6. 334/211.	Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit	67
6. 334/212.	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	68
6. 334/213.	Der Liebhaberwert	73
6. 334/22.	Das Wesen des immateriellen Schadens	73
6. 4.	Ergebnis	73
7. Versuch einer Lösung des Problems der hypothetischen Schadensereignisse		75
7. 1.	Der erste Hauptgrundsatz	75
7. 2.	Die Begrenzung des Grundsatzes	76
7. 3.	Die stufenförmige Entwicklung des Grundsatzes anhand von Fallgruppen	
7. 31.	Die Schadensanlage	77
7. 32.	Die Schadensbereitschaft	79
7. 33.	Das unvorhersehbare, aber nicht unwahrscheinliche hypothetische Ereignis	82

		Seite
7.34.	Das hypothetische Zufallsereignis	84
7.4.	Der zweite Hauptgrundsatz	86
7.41.	Die Haftung des Ersttäters	86
7.42.	Keine Haftung des Zweittäters	89
7.43.	Die Art des vereitelten Ausgleichsanspruchs	90
7.44.	Die Durchsetzbarkeit des vereitelten Ausgleichsanspruchs	90
7.5.	Zusammenfassung	90
8. Schlußbetrachtung		92

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

Ballweg, Ottmar	Zu einer Lehre von der Natur der Sache, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 57, 1960.
Basson, Claus-Peter	Die Bedeutung hypothetischer Schadensereignisse bei der Schadensberechnung, Diss. Köln, 1955.
Baur, Fritz	Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts, in: Neue Deutsche Forschungen, Abtl. Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, 1, Berlin 1935.
Blomeyer, Arwed	Allgemeines Schuldrecht, 3. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1964.
Bockelmann, Paul	Zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug, JZ 1952, 461 ff.
v. Böhm-Bawerk,	Positive Theorie des Kapitales, 4. Aufl., Jena 1921.
Boehmer, Gustav	Einführung in das bürgerliche Recht, Tübingen 1954.
Derselbe	Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Erstes Buch, Tübingen 1950.
Bösche, Jürgen W.	Der Zeitpunkt des Schadensfalles für die Berücksichtigung "überholender Kausalität", Diss. Münster, 1958.
Böttticher, Eduard	Zur Ausrichtung der Sanktion nach dem Schutzzweck der verletzten Privatrechtsnorm, AcP 158 (1959/60), 385 ff.
de Boor, Hans Otto	Bürgerliches Recht, Bd. I, 2. Aufl., Wiesbaden 1954.
Das Bürgerliche Gesetzbuch	mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., I. Bd., 2. Teil, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241-432, Berlin 1960 (zit. BGB-RGRK).

Bydlinski, Franz	Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht, in: Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Heft 28, Stuttgart 1964.
Cassens, Johann-Tönjes	Die Bedeutung des gegliederten Schadensbegriffs für die Berücksichtigung hypothetischer Schadensereignisse, Diss. Kiel, 1961.
Clerk and Lindsell	On Torts, Twelfth Edition, London 1961.
Coing, Helmut	Grundzüge der Rechtsphilosophie, Berlin 1950.
Derselbe	Interesseberechnung und unmittelbarer Schaden, SJZ 1950, Sp. 865 ff.
Dahm, Georg	Deutsches Recht, 2. Aufl., Stuttgart 1963.
v. Degenkolb	Der spezifische Inhalt des Schadensersatzes, AcP 76 (1890), 1 ff.
Dernburg, Heinrich	System des Römischen Rechts, Der Pandekten 8. umgearbeitete Auflage, Erster Teil, Berlin 1911, Zweiter Teil, Berlin 1912.
Dieckmann, Ernst	Die Ermittlung des zu ersetzenden Schadens. Einzel- oder Summenschaden? Ein kritischer Beitrag zur Lehre des Schadensersatzrechts, Diss. Münster, 1957.
Dobbert, Karl Rennig	Der Begriff des Vermögensschadens in der Privatversicherung. Unter besonderer Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung, Diss. Göttingen, 1961.
Engisch, Karl	Zur "Natur der Sache" im Strafrecht, Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Göttingen 1961, S. 90 ff.

Enneccerus-Lehmann	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958.
Enneccerus-Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1959.
Esser, Josef	Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, Ein Lehrbuch, 2. Aufl., Karlsruhe 1960.
Fechner, Erich	Rechtsphilosophie, Tübingen 1956.
Fischer, Hans-Albrecht	Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, in: Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeßrecht des Deutschen Reiches, 11. Band, Heft 1, 1903.
Gutzwiller, Max	Zur Lehre von der "Natur der Sache", in: Festgabe der Juristischen Fakultät der Universität Freiburg (Schweiz) zur 59. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1924, S. 283 ff.
Heck, Philipp	Grundriß des Schuldrechts, 1929.
Heinemann, Jost	Überholende Kausalität und Schadensbegriff, Diss. Hamburg, 1961.
Henkel, Heinrich	Einführung in die Rechtsphilosophie, München und Berlin 1964.
Hubmann, Heinrich	Das Persönlichkeitsrecht, Münster/Köln 1953.
Derselbe	Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, JZ 1957, 521 ff.
Hueck, Goetz	Zum Problem der überholenden Kausalität, JR 1953, 404 ff.
Isele, Hellmut Georg	Anmerkung zu RG, Urteil v. 6. 10. 1933, JW 1934, 89 (=RGZ 142, 8).

James, Philip S.	General Principles on the Law of Torts, Second Edition, London 1964.
Kaser, Max	Quanti ea res est. Studien zur Methode der Litisästimation im klassischen römischen Recht, München 1935.
Kistler, Peter	Das Römer Haftungsabkommen von 1952, Diss. Zürich, 1957.
Kluckhohn	Der außervertragliche Schadensersatzanspruch des sog. "mittelbar Geschädigten", AcP 111 (1914), 394 ff.
Knappe,	Das Problem der überholenden Kausalität, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 8, 1954.
Kohler, Josef	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band, Erster Teil, Berlin 1906.
Koebel	Das Fortwirken des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode, NJW 1958, 936 ff.
Kraft, Victor	Die Grundlagen einer wissenschaftlichen Wertlehre, 2. Aufl., Wien 1951.
Kraus, Oskar	Die Werttheorien. Geschichte und Kritik, Brünn, Wien, Leipzig 1937.
Kurtze, Helmut	Die Bedeutung des verhinderten Verlustes im Schadensersatzrecht. Ein Beitrag zum Problem der "überholenden Kausalität", JR 1956, 201 ff. und 244 ff.
Lange, Hermann	Zum Problem der überholenden Kausalität, AcP 152 (1952/53), 153 ff.
Lange, Otto	Zur Frage der "überholenden Kausalität", JR 1951, 73 ff.
Larenz, Karl	Vertrag und Unrecht, 2. Teil, Hamburg 1937.
Derselbe	Die Berücksichtigung hypothetischer Schadensursachen bei der Schadensermittlung, NJW 1950, 487 ff.

Larenz, Karl	Wegweiser zu richterlicher Rechtsschöpfung. Eine rechtsmethodologische Untersuchung, in: Festschrift für Nikisch, Tübingen 1958, S. 275 ff.
Derselbe	Präventionsprinzip und Ausgleichsprinzip im Schadensersatzrecht (Zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts im Metallarbeiterstreik), NJW 1959, 865 f.
Derselbe	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1960.
Derselbe	Die Notwendigkeit eines gegliederten Schadensbegriffs, VersR 1963, 1 ff.
Derselbe	Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., München und Berlin 1958, 4. Aufl., München und Berlin 1960, 5. Aufl., München und Berlin 1962, 6. Aufl., München und Berlin 1963, 7. Aufl., München und Berlin 1964,
Derselbe	Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 6. Aufl., München und Berlin 1964.
Derselbe	Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 1965, 1 ff.
Derselbe	Der Vermögensbegriff im Schadensersatzrecht, in: Festschrift für Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band I, München und Berlin 1965, S. 489 ff.
Leonhard, Franz	Allgemeines Schuldrecht des BGB, Erster Band, München und Leipzig 1929.
Derselbe	Besonderes Schuldrecht des BGB, Zweiter Band, München und Leipzig 1931.
May, Erich	Zum Schutz der Persönlichkeit nach dem Tode, NJW 1958, 2101 ff.

Meyer, Alex	Internationale Luftfahrtabkommen, Band 1, Köln, Berlin 1953, Band 2, Köln, Berlin 1955.
Michaelis, Karl	Beiträge zur Gliederung und Weiterbildung des Schadensrechts, in: Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für H. Siber, Sonderteil 3, 1943.
Möller, Hans	Summen- und Einzelschäden. Beiträge zur Erneuerung der Schadenslehre vom Wirtschaftsrecht aus, Hamburger Rechtsstudien, Heft 30, 1937.
Mommsen, Friedrich	Zur Lehre von dem Interesse (Beiträge zum Obligationenrecht, Zweite Abteilung), Braunschweig 1855.
Montesquieu	De l'esprit des lois, Nouvelle édition, Tome I, A Paris, Chez E. A. Lequien, Libraire, 1819.
Moors, H.	Hypothetische Verursachung und Schadensberechnung, NJW 1954, 332 ff.
Müller, Max Ludwig	Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht, Tübingen 1912.
Neumann, Horst,	Der Zivilrechtsschaden, JherJ 86 (1936/37), 277 ff.
Neumann-Duesberg, Horst	Anmerkung zu BGH JR 1952, 70 ff.
Derselbe	Verneinung der überholenden Kausalität trotz hypothetischer Schadensursache, JR 1952, 225 ff.
Derselbe	Beweis des hypothetischen Schadenseintritts bei überholender Kausalität, NJW 1952, 131 f.
Derselbe	Überholende Kausalität bei §§ 992, 990 BGB, JZ 1953, 171 f.
Derselbe	Einzelprobleme der überholenden Kausalität, JZ 1955, 263 ff.

Neumann-Duesberg, Horst	Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und sein Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB, NJW 1957, 1341 ff.
Neuner, Robert	Interesse und Vermögensschaden, AcP 133 (1931), 277 ff.
Niederländer, Hubert	Schadensersatz bei hypothetischen Schadensereignissen, AcP 153 (1954), 41 ff.
Derselbe	Hypothetische Schadensereignisse, JZ 1959, 617 ff.
Derselbe	Schadensersatz bei Aufwendungen des Geschädigten vor dem Schadensereignis, JZ 1960, 617 ff.
Oertmann, Paul	Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht, Berlin 1901.
Derselbe	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, Bürgerliches Gesetzbuch, Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse, Erste Abteilung: §§ 241-432, 5. Aufl., 1928.
Derselbe	Schadensersatz, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Fünfter Band, Berlin und Leipzig 1928, S. 256 ff.
Palandt, Otto	Bürgerliches Gesetzbuch, 24. Aufl., München und Berlin 1965.
Planck, Gottlieb	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, II. Band, 1. Hälfte: Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil), §§ 241-432, 4. Aufl., 1914.
Pollock, Sir Frederick	Law of Torts, Fifteenth Edition, London 1951.

Prosser, William L.	Handbook of the Law of Torts, second edition, St. Paul, Minn., 1955.
Puchta, Georg Friedrich	Pandekten, nach dem Tode des Verfassers besorgt von A. F. Rudorff, Leipzig 1863.
Rabel, Ernst	Das Recht des Warenkaufs, 1. Band, Berlin und Leipzig 1936.
Radbruch, Gustav	Die Natur der Sache als juristische Denkform, in: Festschrift zu Ehren von Rudolf Laun, Hamburg 1948, S. 157 ff.
Derselbe	Rechtsphilosophie, 5. Aufl., herausgegeben von Erik Wolf, Stuttgart 1956.
Riese, Otto	Der Entwurf von Mexico zur Revision des Römer Haftungsabkommens, Zeitschrift für Luftrecht Band 1 (1952), S. 105 ff.
Rinck, Gerd	Das Römer Abkommen vom 7. Oktober 1952, verglichen mit den Haftungsgrundsätzen und Verfahrensvorschriften des deutschen Rechts, Zeitschrift für Luftrecht Band 3 (1954), S. 85 ff.
v. Rintelen, Fritz-Joachim	Der Wertgedanke in der europäischen Geistesentwicklung, Teil I: Altertum und Mittelalter, Halle (Saale) 1932.
Ripert-Boulanger	Traité de droit civil, d'après le traité de Planiol, Tome II (Obligations, droits réels), Paris 1957.
Rosenbaum, Josef	Der Schutzzweck im Schadensersatzrecht, Diss. Köln, 1957.
Rother, Werner	Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, München und Berlin 1965.
Derselbe	Adäquanztheorie und Schadensverursachung durch mehrere, NJW 1965, 177 ff.

Roth-Gaber	Kommentar zum Vertragsrecht und zur Gebührenordnung für Architekten, Frankfurt/Berlin 1962.
Rühl, Ludwig	Anmerkung zu LG Dortmund, Beschluß v. 18. 10. 1949 - Postangestellten-fall -, NJW 1950, 508.
Rümelin, Max	Die Gerechtigkeit. Rede, Tübingen 1920.
Salmond, John	On the Law of Torts, Thirteenth Edition, London 1961.
Schambeck, Herbert	Der Begriff der "Natur der Sache", Wien 1964.
Schmidt, Rudolf	Rechtsmängelhaftung und überholende Kausalität, AcP 152 (1952/53), 112 ff.
Schneider, Erich	Einführung in die Wirtschaftstheorie, IV. Teil, I. Band, Tübingen 1962.
Selb, Walter	Schadensbegriff und Regreßmethoden, Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Neue Folge: 10. Abhandlung, 1963.
Seuffert, Johann Adam	Praktisches Pandektenrecht, 2. Band, 4. Aufl., nach dem Tode des Verfassers besorgt von E. A. Seuffert, Würzburg 1867,
Sieg, Karl	Schadensersatz und Versorgung, JZ 1954, 337 ff.
Sintenis, Carl Friedrich Ferd.	Das practische gemeine Zivilrecht, Zweiter Band, Das Obligationenrecht, 3. Aufl., Leipzig 1868.
Soergel-Siebert	Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 9. Aufl., I. Band, §§ 1-432, Stuttgart 1959, II. Band, §§ 433-853, Stuttgart 1962.

v. Staudinger, Julius	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band I, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., Berlin 1957, Band II, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1 c, Lieferung 1: §§ 249-255, 11. Aufl., Berlin 1959.
Steindorff, Ernst	Gewinnentgang und Schadensberechnung des Verkäufers, JZ 1961, 12 ff.
Stoll-Felgentraeger	Vertrag und Unrecht, 4. Aufl., 1. Halbband, Tübingen 1944.
Stratenwerth, Günter	Das rechtstheoretische Problem der "Natur der Sache", in: Recht und Staat 204, Tübingen 1957.
Thibaut, Anton Friedr. Justus	System des Pandekten-Rechts, 8. Ausgabe, Erster Band, Jena 1834.
v. Tuhr, Andreas	Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2. Aufl., herausgegeben von A. Siegwart, Erster Halbband, Zürich 1942.
v. Vangerow, Karl Adolph	Lehrbuch der Pandekten, Dritter Band, 6. Aufl., Marburg 1856.
Veith, Hans-Joachim	Anmerkung zu RG, Urteil v. 13. 7. 1933 (=RGZ 141, 365 ff.), JW 1933, 2641 f.
Derselbe	Anmerkung zu RG, Urteil v. 3. 3. 1934 (=RGZ 144, 80 ff.), JW 1934, 1904 f.
v. Wächter, Carl Georg	Pandekten, II: Besonderer Teil, Leipzig 1881.
Walsmann, Hans	Compensatio lucri cum damno, Diss. Rostock, 1900.
Weber, Wilhelm	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 11. Band, Stuttgart, Tübingen, Göttingen 1961, S. 637 ff., Stichwort "Wert".

Welzel, Hans	Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 3. Aufl., Göttingen 1960.
v. Wening Ingenheim, J. N.	Die Lehre vom Schadensersatze nach Römischem Rechte, Heidelberg 1841.
Werner, Alfred	Zur Abgrenzung des Einwandes der überholenden Kausalität, NJW 1957, 1857 ff.
Wiederhold, Konrad	Wertbegriff und Wertphilosophie, in: Kant-Studien, Erg. H. Nr. 52, Berlin 1920.
Wilburg, Walter	Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung, JherJ 82 (1932), 51 ff.
Windscheid, Bernhard	Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl., unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts, bearbeitet v. Th. Kipp, Band 2, Neudruck der Ausgabe Frankfurt am Main 1906, 1963.
Winfield, Percy H.	On Torts, Seventeenth Edition, London 1963.
Zeuner, Albrecht	Zum Problem der überholenden Kausalität AcP 157 (1958/59), 441 ff.
Derselbe	Anmerkung zu BGH, Urteil v. 17. 11. 1959, JZ 1960, 409 ff.
Derselbe	Schadensbegriff und Ersatz von Vermögensschäden, AcP 163 (1964), 380 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BGB-RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 11. Aufl., Berlin 1960.
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BWahlG	Bundeswahlgesetz v. 7. 5. 1956
c. c.	code civil
D	Digesten
DR	Deutsches Recht
Enn. -Lehmann	Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearbeitung, Tübingen 1958
Enn. -Nipperdey	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Aufl., Tübingen 1959
FN.	Fußbote
GruchBeitr	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
GZS	Großer Zivilsenat
Hdwb. d. RW.	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JherJ	Jherings Jahrbücher
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mot.	Motive zum BGB
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

OGHBZ	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone, Zivilsachen
pr.	principio
prALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten von 1794
Rdnr.	Randnummer
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
VersR	Versicherungsrecht
Vorbem.	Vorbemerkung
WarnRspr	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Warneyer

EINLEITUNG

Aus den zahlreichen Aufgaben und Bedeutungen, welche Rechtsprechung und Schrifttum dem Begriffspaar unmittelbarer - mittelbarer Schaden zuerkannt haben, greift die vorliegende Untersuchung die Lehre vom gegliederten Schadensbegriff in der heute besonders von Larenz vertretenen Gestalt heraus. Zur Einführung mögen folgende Beispiele dienen:

Wenn A einen Wagen des Autovermieters B schuldhaft beschädigt, so besteht dessen unmittelbarer Schaden in der an dem Fahrzeug selbst eingetretenen Substanzbeeinträchtigung und der damit verbundenen Minderung des objektiven Wertes sowie in den zur Wiederherstellung des Wagens erforderlichen Kosten. Dagegen zählt der für die Dauer der Reparatur entstehende Gewinnentgang sowie der Fortfall sonstiger Nutzungs- und Gebrauchsmöglichkeiten zum mittelbaren Schaden.

Fügt A dem B eine Körperverletzung zu, so bilden die körperliche Beeinträchtigung selbst und die notwendig gewordenen Heilungs- und Pflegekosten den unmittelbaren Schaden, während der dadurch verursachte Erwerbsausfall des B dessen mittelbaren Schaden ausmacht.

Die Lehre vom gegliederten Schadensbegriff dient nach dem Willen ihrer Anhänger der Lösung des Problems der hypothetischen Schadensereignisse. Wenn im obigen Beispiel die Garage des Autovermieters B in der Nacht nach dem Unfall abbrennt und mit Sicherheit anzunehmen ist, daß das Fahrzeug des B ein Opfer der Flammen geworden wäre, wenn B es nicht infolge der Beschädigung zur Reparatur gebracht hätte, so ist die Zerstörung des Wagens durch den Brand eine hypothetische Schadensursache. Der Eintritt dieses Ereignisses soll nach der Lehre vom gegliederten Schadensbegriff den Ersatz des unmittelbaren Schadens nicht beeinflussen. Dagegen soll der mittelbare Schaden nur insoweit ersetzt werden, als er nicht auch durch das hypothetische Ereignis verursacht worden wäre.

Wenn auch die Untersuchung des gegliederten Schadensbegriffs von dem Problem der hypothetischen Schadensereignisse nicht zu trennen ist, so sollen doch die zu dieser Frage erarbeiteten mannigfachen Lösungsversuche im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht in systematischer Folge dargestellt und behandelt werden. Insoweit kann vielmehr auf die ausführlichen Zusammenfassungen im Schuldrechtslehrbuch Essers und in den Dissertationen Bösches, Cassens', Heinemanns und Knappes verwiesen werden.

Soweit sich eine Untersuchung über das Wesen des Schadens als notwendig erweist, sollen die Erörterungen auf das Schadensersatzrecht des BGB beschränkt bleiben.

1. UNMITTELBARER UND MITTELBARER SCHADEN - BEGRIFFE, ERSCHEINUNGSFORMEN, ENTWICKLUNGEN.

Kaum ein zweiter Begriff des Privatrechts hat im Laufe der Jahrhunderte einen so vielfachen Bedeutungswandel erfahren wie der des unmittelbaren und mittelbaren Schadens. Seine Vieldeutigkeit und mangelnde Schärfe haben dazu beigetragen, daß Rechtsprechung und Lehre ihn oft gleichzeitig mit den verschiedenartigsten Sinngebungen zu erfüllen suchten.

1. 11. Die Entwicklung des Begriffspaares unmittelbarer - mittelbarer Schaden läßt sich bis zur Lehre der Glossatoren vom "interesse circa rem" und "extra rem" zurückverfolgen. Die Konsiliatoren erweiteren die Zweiteilung der Schadensarten zu einem dreigliedrigen Interessebegriff. Sie unterscheiden [1] das "interesse intrinsecum" oder "circa rem", das "interesse proximum" oder "extrinsecum circa rem" und das "interesse extra rem" oder "remotum". Diese vorwiegend am Schadensobjekt ausgerichtete Dreiteilung beherrscht das Schadensrecht bis ins 16. Jahrhundert. Dann setzt sich allmählich die Erkenntnis von der Bedeutung des Kausalverlaufs für den Umfang des Schadensersatzes durch, wobei der frühere Wortgebrauch jedoch beibehalten wird. Magnus und Donell wollen nur den Schaden ersetzt wissen, der in einem nicht zu entfernten Zusammenhang mit dem schadenstiftenden Ereignis steht. [1] Sie gestehen deshalb dem Geschädigten für das interesse extra rem keinen Ersatz zu.

Diese Auffassung hat sich im Kern bis weit in das 19. Jahrhundert hinein erhalten. Nach v. Wening Ingenheim [2] zerfallen positiver und negativer Schaden jeweils in das "damnum circa rem" und "extra rem", das heißt in den "unmittelbaren" und den "mittelbaren Schaden". "Unmittelbar" ist ein Schaden, der "nach dem allgemeinen und gewöhnlichen Gang der Natur unmittelbar aus dem Faktum der Beschuldigung hervorgeht". [3] Ein "mittelbarer Schaden" liegt demgegenüber vor, "wenn nicht die Beschädigung allein, sondern äußere mit ihr ursprünglich in keinem Verband stehende Thatumstände durch ungewöhnliches Hinzukommen Veranlassung zum Schaden geben". [3] Während bei der Verursachung eines unmittelbaren Schadens der Schädiger zum Ersatz verpflichtet ist, entfällt die Ersatzpflicht im Falle eines mittelbaren Schadens [4]

Die Ansicht v. Wening Ingenheims über die Verwendung des Gegensatzpaares

---

1) Dazu im einzelnen Mommsen S. 266 ff.
2) S. 18.
3) S. 18.
4) v. Wening Ingenheim S. 281 f., 285 f.; 288.

unmittelbarer - mittelbarer Schaden herrscht auch in der Praxis des gemeinen Rechts vor, wobei vielfach die Bezeichnungen "directes" und "indirectes" Interesse benutzt werden. [1]

Das überwiegende Schrifttum des gemeinen Rechts vertritt dagegen eine andere Auffassung. Dernburg [2], Seuffert [3], Sintenis [4], v. Vangerow [5] und v. Wächter [6] unterscheiden zwar ebenso wie Mommsen und v. Wening Ingenheim einerseits positiven Schaden und entgangenen Gewinn, andererseits unmittelbaren und mittelbaren Schaden. Auch sie beziehen das erste Begriffspaar auf das Schadensobjekt, das zweite auf den Kausalverlauf zwischen haftungsbegründendem Ereignis und Erfolg. Im Unterschied zur Lehre v. Wening Ingenheims lassen sie jedoch den zur Leistung des Interesse verpflichteten Schädiger sowohl den unmittelbaren als auch den mittelbaren Schaden ersetzen. Wenn damit auch die Zweiteilung der Schäden ihre praktische Bedeutung für die Bestimmung des Ersatzumfangs einbüßt, so bleibt doch ihre Verbindung mit der Lehre vom Kausalzusammenhang erhalten.

Der im Schrifttum entwickelten Schadensgliederung entspricht die Regelung des preußischen Allgemeinen Landrechts. "Unmittelbar" ist der Schaden, der "durch eine Handlung oder Unterlassung unmittelbar und zunächst bewirkt wird" (I, 6 § 2). Dagegen spricht das Gesetz von "mittelbarem" Schaden, wenn "zwar aus der Handlung oder Unterlassung, jedoch nur in Verbindung mit derselben und mit einem anderen von ihr verschiedenen Ereignisse, oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit der Person oder Sache" ein Schaden entsteht (I, 6 § 3). Indem das prALR diese Schadensteilung mit einem System unterschiedlicher Verschuldensgrade verbindet, erreicht es eine Abstufung des Haftungsumfangs (I, 6 §§ 10, 11, 15).

Trotz aller Verschiedenartigkeiten weist die Gliederung in unmittelbare und mittelbare Schäden in der bisher dargestellten Entwicklung doch insofern gemeinsame Züge auf, als sie der Bemessung des Haftungsumfangs im Rahmen der juristischen Kausalitätslehre dient. Sie ist eine Antwort auf die Frage, bis zu welcher Grenze die Folgen einer schadenstiftenden Handlung dem Schädiger objektiv [7] zugerechnet werden sollen.

---

1) Mommsen S. 296.
2) § 302, 2, S. 641.
3) § 236, S. 23.
4) S. 72.
5) § 571 Anm. 3, S. 44 f.
6) S. 287 f. - v. Wächter verknüpft das Gegensatzpaar unmittelbarer - mittelbarer Schaden mit den Begriffen pretium commune und pretium singulare, ohne sich jedoch von der kausalitätsbezogenen Auffassung zu lösen.
7) Im Gegensatz zur (subjektiven) Zurechnung zur Schuld.

Seit dem Inkrafttreten des BGB ist die Verwendung der Begriffe unmittelbarer - mittelbarer Schaden im Bereich der Zurechnungsebene in zunehmendem Maße auf Ablehnung gestoßen, weil sie die Grenze zwischen Schaden und Kausalität zu verwischen droht. [1] Der durch Fernwirkung adäquat verursachte Schaden ist selbstverständlich zu ersetzen, obwohl er nur eine mittelbare Folge des schadenstiftenden Ereignisses ist. [2]

Der sachliche Unterschied zwischen der am Angriffsobjekt ausgerichteten Schadensgliederung und der kausalitätsbezogenen Schadensteilung sollte auch in terminologischer Hinsicht deutlich zum Ausdruck gebracht werden. Es empfiehlt sich, das Gegensatzpaar unmittelbarer - mittelbarer Schaden der objektorientierten Lehre vom Schadensbegriff vorzubehalten, in den Fällen der kausalitätsbezogenen Schadensgliederung dagegen von unmittelbar und mittelbar verursachtem Schaden zu sprechen.

In diesem letzteren Sinne findet sich heute der Haftungsausschluß für nur mittelbar verursachten Schaden in den üblichen Architektenverträgen. [3] Auch der umstrittene Art. 1 Abs. 1 S. 2 des Abkommens über Schäden, welche Dritten auf der Erde durch ausländische Luftfahrzeuge zugefügt werden - sog. Römer Haftungsabkommen von 1952 -, schließt die Haftung für mittelbare, d. h. in diesem Zusammenhang inadäquat verursachte [4] Schäden aus. So verschiedenartig diese Fälle auch sein mögen, bezieht sich doch in beiden der Begriff des mittelbaren Schadens nicht auf das Schadensobjekt, sondern auf die Verursachung des Erfolges: Der nur mittelbar verursachte Schaden soll nicht ersetzt werden.

1. 12. Auch ausländischen Rechten sind die Begriffe des unmittelbaren und mittelbaren Schadens bekannt.

1. 121. Bis zu der unter der Bezeichnung "The Wagon Mound" berühmt gewordenen Entscheidung des Judical Committee [5] hat das Begriffs-

---

1) Heck § 11, 5 e, S. 39; BGB-RGRK-Nastelski Anm. 18 vor §§ 249-255; Soergel-Siebert-Schräder § 823 Rdnr. 112; Staudinger-Werner Vorbem. 12 zu den §§ 249-255.

2) RG, Urteil v. 21. 9. 1931 - mittelbare Gesundheitsbeschädigung -, RGZ 133, 270, 274; OLG Freiburg, Urteil v. 30. 6. 1953 - mittelbare Gesundheitsbeschädigung -, JZ 1953, 704, 705; OLG München, Urteil v. 4. 3. 1958 - mittelbare Gesundheitsbeschädigung -, VersR 1959, 863.

3) § 12 des Musters eines Architektenvertrages bei Roth-Gaber S. 21, die Erläuterung ebenda S. 195 f.

4) Kistler S. 47; Riese, Zeitschrift für Luftrecht Bd. 1 (1952) S. 111; Rinck, Zeitschrift für Luftrecht Bd. 3 (1954) S. 98. Zweifel an der Praktikabilität des Art. 1 Abs. 1 S. 2 bei Meyer Bd. 1 S. 257/258. - Der Text des Römer Abkommens ist bei Meyer Bd. 2 S. 82 ff. abgedruckt.

5) Overseas Tankship (U. K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co., Ltd. (1961) A. C. 388.

paar unmittelbarer - mittelbarer Schaden im englischen Recht eine sehr bedeutende Rolle gespielt. Es wurde vornehmlich im Bereiche der "negligence" benutzt und diente einer angemessenen Begrenzung der Verantwortlichkeit des Schädigers. [1]

Hätte - im Falle der "negligence" - ein vernünftiger Betrachter (reasonable man) voraussehen können, daß die Handlung des Schädigers überhaupt irgendeinen Schaden verursachen würde, so haftet der Schädiger für alle unmittelbaren Folgen (direct consequences) des schadenstiftenden Verhaltens, gleichgültig, ob diese vorhersehbar waren oder nicht. [2] Diese Auffassung fand ihre Stütze in der Entscheidung des Court of Appeal in Re Polemis and Furness, Whity and Co., Ltd. [3] Sie berührt nicht den Schadensbegriff als solchen, sondern sie betrifft die Frage der Zurechnung eines Schadens zur Tat des Schädigers, ist also eine juristische Kausalitätstheorie.

Die herrschende "direct result" - Lehre wurde jedoch - zumindest im Bereiche der "negligence" - durch eine andere Auffassung abgelöst, welche die Verantwortlichkeit des Schädigers nunmehr im wesentlichen an die Vorhersehbarkeit der schädlichen Folgen knüpft. Dabei kommt es nicht mehr darauf an, ob der Schaden in unmittelbarem Zusammenhang mit dem schadenstiftenden Ereignis steht oder nicht. [4] Auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit des eingetretenen Schadens wird allerdings dann verzichtet, wenn letzterer zwar unvorhersehbar war, der Schädiger jedoch den Eintritt eines Schadens, welcher dem tatsächlich verursachten dem Typ nach ähnlich war (similar in type) vorhersehen konnte. In diesen Fällen hat der Schädiger auch den unvorhersehbaren Schaden zu ersetzen. [5] Diese vom Judical Committee in der erwähnten "Wagon Mound"-Entscheidung entwickelten Grundsätze hat der Court of Appeal in der Entscheidung Doughty v. Turner Manufacturing Co., Ltd [6] übernommen und anerkannt.

Damit hat die "direct result" - Lehre im englischen Recht den größten Teil ihrer ursprünglichen Bedeutung eingebüßt. Während sie auf vorsätzliche Schädigungen ohnehin nicht angewandt wurde [7], ist sie nun auch aus dem Bereich der "negligence" verdrängt worden. Die Möglichkeit, sie weiterhin im Haftungs-

---

1) James S. 188; Clerk and Lindsell § 327; Pollock S. 23; Winfield S. 210.
2) Clerk and Lindsell § 327; Salmond S. 411.
3) (1921) 3 K. B. 560.
4) So jetzt James S. 189; Winfield S. 210.
5) Dazu James S. 191 f.; Winfield S. 218.
6) (1964) 1 All E. R. 98.
7) James S. 388 FN. 1.

recht zu benutzen, ist damit erheblich eingeschränkt worden. James [1] ist der Auffassung, daß die Entwicklung innerhalb des noch verbleibenden möglichen Anwendungsbereichs der "direct result" - Lehre zugunsten der "foresight" - Theorie arbeite.

1. 122. Ausgehend von der "causation in fact", schränkt das nordamerikanische common law die Haftung mit Hilfe des Kriteriums der "proximate cause" oder "legal cause" ein. Eine in Rechtsprechung und Schrifttum verbreitete Ansicht deutet diesen Begriff als "direct causation". [2] "Direct" sind danach alle Tatfolgen, die sich aus der Wirkung der Beklagtenhandlung auf bestehende Umstände oder bereits in Bewegung befindliche Kräfte ergeben, ohne daß äußere Wirkungen, die sich erst später einstellen, dazwischentreten. Nur für diese Folgen soll der Schädiger einstehen, während alle anderen als "indirect" keine Haftung auszulösen vermögen. [3]

Demgegenüber braucht nach der Rechtsprechung der New York Courts der Täter nur für solche Tatfolgen zu haften, die von seiner Handlung nicht zeitlich oder räumlich zu weit entfernt sind. [4]

1. 123. Eine entsprechende Regelung findet sich auch im französischen vertraglichen Schadensrecht, das zwischen direkten und indirekten Schäden unterscheidet. [5] Auch hier dient die Schadensgliederung, die aus art. 1151 c. c. hergeleitet wird, [6] der Haftungsbegrenzung. Für vorhergesehene oder vorhersehbare Schäden haftet der Schuldner in jedem Fall (art. 1150 c. c.). Für unvorhersehbare Schäden ergibt sich im Umkehrschluß aus art. 1150 in Verbindung mit art. 1151 c. c., daß die Ersatzpflicht nur bei vorsätzlicher Schädigung eintritt und sich lediglich auf die sofortigen und direkten Folgen der Nichterfüllung des Vertrages erstreckt. [7]

---

1) S. 389.

2) Nähere Angaben bei Prosser S. 262 FN. 85 und 87.

3) Prosser S. 262.

4) Bird v. St. Paul Fire and Marine Ins. Co., 1918, 224 N. Y. 47, 120 N. E. Sc. 13 A. L. R. 875; 1932. 32 Col. L. Rev. 911; 1933, 2 Brooklyn L. Rev. 113.

5) "des dommages directs et indirects".

6) Ripert-Boulanger S. 306 Nr. 829. - Art. 1151 c. c. spricht freilich genauer von einer "suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention".

7) Dazu Ripert-Boulanger S. 307 Nr. 830.

1. 2. Neben der Lehre vom unmittelbar und mittelbar verursachten Schaden kennt das gemeine Recht eine weitere Schadensaufgliederung, sie sich jedoch nicht durchzusetzen vermochte. Thibaut [1] nennt den in erlaubter Ausübung eines Rechts verursachten Schaden "damnum indirectum", den rechtswidrig bewirkten Schaden dagegen "damnum directum".

1. 3. Kluckhohn [2] will das Gegensatzpaar unmittelbarer - mittelbarer Schaden auf die subjektive Seite des Tatbestandes einer Haftungsnorm beziehen. "Unmittelbar" ist danach nur der schuldhaft bewirkte Schaden; hat dagegen der Täter den Schaden nicht mindestens fahrlässig herbeigeführt, so soll er für diesen - den "mittelbaren" - Schaden nicht haften.

Kluckhohn beruft sich zur Unterstützung seiner Ansicht auf die Auffassung des Reichsgerichts, wobei er offenbar die Entscheidung RGZ 79, 55, 60 [3] im Auge hat. In dem vom Reichsgericht zu entscheidenden Fall machte der Kläger einen Anspruch gemäß § 826 BGB wegen eines Schadens geltend, der im Erwerbsgeschäft seiner Ehefrau durch angeblich verleumderische Äußerungen des Beklagten eingetreten sein sollte. Der Kläger behauptete, durch den Rückgang des Geschäfts selbst geschädigt zu sein.

Das Reichsgericht entschied, der Schadensersatzanspruch aus § 826 stehe, im Gegensatz zu den Ansprüchen aus § 823 Abs. 1 und 2, nicht nur bestimmten, vom Gesetz besonders geschützten Personen, sondern jedem zu, der durch vorsätzlich-sittenwidriges Verhalten einen Schaden erlitten habe; eine rechtlich unterschiedliche Behandlung von unmittelbar und mittelbar Geschädigten sei im Rahmen des § 826 nicht zulässig. Nach den Ausführungen des Senats reicht der Schutz dieser Vorschrift nur so weit, wie die Handlung des Schädigers vom Vorsatz gedeckt ist; insbesondere muß der Täter auch die Person des Geschädigten in sein Bewußtsein aufgenommen haben. Hat sich der Schädiger diesen Erfolg seines Handelns nicht mehr vorgestellt, so steht dem dennoch Geschädigten als nur "mittelbar" Verletztem kein Ersatzanspruch nach § 826 zu. In diesem Sinne entscheidet also die Unmittelbarkeit der Schadenszufügung über den Schutzumfang des § 826.

1. 4. Rechtsprechung und Schrifttum bezeichnen bisweilen auch den Drittschaden als mittelbaren Schaden. [4] Ein solcher Wortgebrauch verleitet jedoch zu Mißverständnissen. Die Schwierigkeiten des Drittschadens-

---

1) § 185, S. 145.
2) AcP 111 (1914), 401 f.
3) Urteil v. 11. 3. 1912 - mittelbare sittenwidrige Schädigung.
4) RG, Urteil v. 19. 11. 1928, HRR 1929 Nr. 299; RG, Urteil v. 19. 6. 1940, DR 1940, 1779; Oertmann, Hdwb. d. RW. Bd. V S. 258.

problems liegen vorwiegend in der sinnvollen Begrenzung des ersatzberechtigten Personenkreises. Es empfiehlt sich daher, in diesem Fall von unmittelbar und mittelbar Geschädigten zu sprechen. [1]

1. 5. Nach der von Larenz entwickelten Lehre vom gegliederten Schadensbegriff ist "unmittelbarer Schaden ..... die nachteilige Veränderung, die an dem durch das schädigende Ereignis betroffenen Gute, ... selbst herbeigeführt wird". [2] Er ist in erster Linie "realer" Schaden und umfaßt als solcher die "tatsächliche Veränderung in dem Bestande oder dem Zustande der betroffenen Güter". [3] Er läßt sich aber auch als "rechnerischer" Schaden begreifen: dann erscheint er in Gestalt der Kosten für die Wiederherstellung des verletzten Rechtsgutes sowie in Form des objektiven Wertverlustes, "in dem sich die Zerstörung oder durch Reparatur nicht voll zu beseitigende Beeinträchtigung eines Vermögensgegenstandes ausdrückt". [4] Der "mittelbare" Schaden umfaßt demgegenüber "solche Einbußen, die, wie etwa der durch die Verletzung verursachte Erwerbsausfall, entgangener Gewinn, Nutzungsausfälle, nicht an dem Schadensobjekt selbst, sondern allein am Vermögen des Geschädigten hervortreten". [4]

Die Unterscheidung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden betrifft "nicht den Kausalzusammenhang, sondern das Schadensobjekt. Sie ist daher nur sinnvoll, wenn nicht ein spezielles Gut, sondern nur das Vermögen im Ganzen verletzt worden ist." [4]

Der gegliederte Schadensbegriff ist nicht der schon dem gemeinen Recht bekannten Zweiteilung in positiven Schaden und entgangenen Gewinn gleichzusetzen. Der unmittelbare Schaden ist insofern enger als der positive, als er im Gegensatz zu diesem nicht auch den subjektiven Wert einer Sache, soweit dieser den gemeinen Wert übersteigt, in sich begreift. Dementsprechend ist der mittelbare Schaden weiter als der entgangene Gewinn, denn er enthält außer diesem auch sonstige Beeinträchtigungen des subjektiven Wertes, beispielsweise Nutzungsausfälle. Schließlich setzt die Unterscheidung zwischen positivem Schaden und entgangenem Gewinn nicht die Verletzung eines speziellen Rechtsgutes voraus. [5]

---

1) So auch Rosenbaum, S. 49.

2) Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 II b, S. 152.

3) Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 II b, S. 152 in Verbindung mit § 14 II a, S. 151.

4) Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 II b, S. 152; VersR 1963, 5.

5) Im einzelnen Larenz, VersR 1963, 7.

Seine besondere Kennzeichnung erhält der gegliederte Schadensbegriff durch die Koppelung des unmittelbaren (Sach-)Schadens mit der Lehre vom objektiven Wert. Der objektive Wert stellt nach der von Larenz [1] vertretenen Auffassung "das verletzte Rechtsgut als solches" dar. Damit wird eine untere Grenze für den Umfang des eingetretenen Schadens gezogen; Bei der Zerstörung oder dauernden Entziehung einer Sache bildet der objektive Wert des beeinträchtigten Gutes den Mindestschaden des Verletzten; wird die Sache nur beschädigt, so kann der Schaden nicht unter den objektiven Wert, um den die Sache gemindert ist, herabsinken. [2] Da somit der unmittelbare (Sach-)Schaden einen festen, unveränderlichen Kern besitzt, vermögen auch hypothetische Ereignisse ihn nicht zu beeinflussen. [3] [4]

Im Gegensatz zum unmittelbaren Schaden ergreift der mittelbare Schaden das Vermögen des Verletzten als ganzes. Da der objektive Wert als Substanzwert immer nur eine an die Stelle eines beeinträchtigten Einzelgutes tretende Qualität darstellt, kommt dem Vermögen als ganzem, das auch Gewinnaussichten, Nutzungen und andere, nicht durch einen bestimmten Gegenstand verkörperte Werte umfaßt, ein objektiver Wert nicht zu. Deshalb sind bei der Verursachung eines mittelbaren Schadens hypothetische Schadensereignisse zu berücksichtigen. [3]

---

1) VersR 1963, 5 f.

2) Ebenso Bydlinski S. 30; Cassens S. 96, 101; Coing SJZ 1950 Sp. 865 ff.; Möller S. 49, 53 f.; Neuner Acp 133 (1931), 290, 293, 295, 305 f., 311; Neumann JherJ 86 (1936/37), 286, 278; Rabel S. 450; Wilburg JherJ 82 (1932), 126, 130 f.; BGH, Urteil vom 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse - JZ 1960, 409, 410.

3) Larenz VersR 1963, 5; Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 170 f.

4) Dazu auch das in der Einleitung angeführte Beispiel.

2. DIE ENTWICKLUNG DES GEGLIEDERTEN SCHADENSBEGRIFFS

2.1. In seiner ersten Abhandlung zum gegliederten Schadensbegriff versteht Larenz [1] unter "unmittelbarem" Schaden denjenigen, "der an dem von der Rechtsverletzung betroffenen Gute selbst entsteht und in der Zerstörung oder Beschädigung des Schadensobjekts besteht"; "mittelbarer" Schaden ist dagegen der "sich anschließende". Was mit dem "sich anschließenden" Schaden gemeint ist, erläutert Larenz folgendermaßen: [1] Mittelbar sind alle Schäden, "die sich an das Schadensereignis entweder erst in zeitlicher Folge anschließen oder nicht an dem Schadensobjekt selbst, sondern nur mittelbar an dem Vermögen des Geschädigten hervortreten".

Diese Alternativen bedürfen einer näheren Untersuchung.

Während die "zeitliche Folge" die Schadensteilung dem Bereich der Kausalität einordnet, kennzeichnet die zweite Alternative sie als eine Gliederung nach der Art des Schadensobjekts. Hat aber Larenz wirklich neben der objektbezogenen Einteilung den ursächlichen Zusammenhang als selbständiges Kriterium der Schadensgliederung berücksichtigt wissen wollen?

Die von ihm angeführten Beispiele für mittelbare Schäden -"Nutzungsschäden, entgangene Gebrauchsvorteile, Aufwendungen zum Ausgleich solcher Nachteile, ferner der entgangene Gewinn und der infolge einer Minderung der Erwerbsfähigkeit verhinderte Erwerb" [1] - sprechen nicht dafür. Larenz scheint sogar ausdrücklich gegen eine solche Schlußfolgerung Stellung zu nehmen, wenn er sagt [2], der mittelbare Schaden lasse sich "überhaupt nur als ein rechnerischer Posten, durch den Vergleich zweier Vermögenslagen bestimmen".

Das Bild ändert sich jedoch mit der Berufung Larenz' [3] auf eine Abhandlung Neuners [4], der bereits die Lehre vom gegliederten Schadensbegriff vorgeprägt haben soll. Neuner geht der Frage nach, ob bei Nichterfüllung eines Vertrages sowie bei Vernichtung oder dauernder Entziehung einer Sache der objektive Wert der Leistung oder Sache den Mindestschaden des Verletzten darstellt. [5] Er kommt zu dem Ergebnis, daß beim unmittelbaren Schaden der objektive Wert der Leistung oder Sache die untere Grenze des Schadens und damit des Schadensersatzes bildet; bei der Berechnung mittelbarer Schäden sollen dagegen

---

1) NJW 1950, 491.
2) NJW 1950, 492.
3) NJW 1950, 490; ebenso in sämtlichen Auflagen des Allgemeinen Teils.
4) AcP 133 (1931), 277 ff.
5) Besonders S. 293 - 296, 306 f. aaO.

die besonderen Verhältnisse des Verletzten zu berücksichtigen sein.

Entscheidend für das Verständnis ist jedoch die Bedeutung, die Neuner dem Begriffspaar unmittelbarer - mittelbarer Schaden beilegt, wobei die Definition des mittelbaren Schadens den Prüfstein bildet. "Mittelbar" ist derjenige Schaden, "der mittelbar auf eine Rechtsverletzung zurückgeht". Der Schaden, der die "Folge einer Rechtsverletzung" darstellt, ist auch dann ein mittelbarer, wenn er "seinerseits in der Verletzung von konkreten Rechten und Rechtsgütern" besteht, "die selbst einen objektiven Wert haben". [1]

Der Standpunkt Neuners ist klar: Ob ein Schaden unmittelbar oder mittelbar ist, richtet sich allein nach der Art seiner Verknüpfung mit dem schadenstiftenden Ereignis. Auch der Schaden ist ein mittelbarer, der an einem konkreten Rechtsgut durch Vermittlung einer anderen, primär ein anderes Rechtsgut berührenden Rechtsverletzung hervorgerufen wird. Die Frage der Schadensgliederung ist also für Neuner allein ein Problem des Kausalverlaufs. Der Art des betroffenen Schadensobjekts kommt demgegenüber keine Bedeutung zu. Indem sich Larenz auf die Ausführungen Neuners beruft, gibt er zu erkennen, daß auch er ursprünglich dem ursächlichen Zusammenhang einen die Schadensgliederung beherrschenden Platz eingeräumt hat.
In die gleiche Richtung weist seine Kritik an der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone vom 20. 1. 1949. [2] Das Urteil beruht auf folgendem Sachverhalt: Auf Veranlassung der Werkluftschutzbezirksstelle und des örtlichen Luftschutzleiters begann die Beklagte im Juli 1944 auf dem benachbarten Trümmergrundstück der Kläger einen Feuerlöschteich anzulegen. Zu diesem Zweck brach sie die Reste des dort noch vorhandenen Kellergewölbes ab und nahm erhebliche Ausschachtungen vor. Nach vorzeitiger Einstellung der Arbeiteten errichtete sie einen Stacheldrahtzaun um das Grundstück und verbot dessen Betreten durch Anschlag. Gleichwohl wurden dem Grundstück durch Dritte erhebliche Sandmengen entnommen und später Schutt darauf gebracht. Die Kläger verlangten daraufhin von der Beklagten Schadensersatz. [3]

Larenz [4] bezeichnet die durch den Abbruch des Kellergewölbes eingetretene Wertverringerung des Grundstücks als unmittelbaren Schaden. Alle weiteren

---

1) AcP 133 (1931), 296.
2) OGHZ 1, 308 ff. - Löschteichfall.
3) Der OGH hat den Schadensersatzanspruch der Kläger auf Wiedererrichtung der Ruine im alten Zustand mit der Begründung abgewiesen, die Beklagte habe das Eigentum der Kläger zwar rechtswidrig verletzt, sie hätte den gleichen Erfolg jedoch mit Sicherheit auch auf rechtmäßigem Wege erreichen können. Im übrigen hat der OGH den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen.
4) NJW 1950, 492.

nachteiligen Einwirkungen - Sandentnahme und Schuttzufuhr - sollen dagegen mittelbare Schäden sein. Ohne Zweifel berühren aber Sandentnahme und Schuttzufuhr nicht nur das Vermögen der Kläger als ganzes, sie betreffen vielmehr das Grundstück als ein im Eigentum der Kläger stehendes konkretes, spezielles Rechtsgut. Da also letztlich alle Schädigungen auf den gleichen Gegenstand abzielen, läßt sich eine Einteilung der Schäden nach der Art der Schadensobjekte anhand dieses Falles nicht begründen.

Wohl aber unterscheidet sich der widerrechtliche Abbruch des Kellergewölbes von den späteren nachteiligen Einwirkungen durch die zeitliche Reihenfolge der Ereignisse. Die zeitliche Folge (Mehrgliedrigkeit der Kausalkette) aber ist nichts anderes als eine Teilform des ursächlichen Zusammenhangs. Dieser allein entscheidet daher im Löschteichfall über die Gliederung des Schadens.

Wenn Larenz die Schadensteilung ursprünglich alternativ nach der Art des Schadensobjekts und der Ausgestaltung des Kausalverlaufs getroffen hat, so rechtfertigt nur die zweite Alternative seine Berufung auf die Ausführungen Neuners. Bei genauerer Betrachtung fällt jedoch auf, daß die von Larenz aufgestellten Kriterien der Schadensgliederung nur scheinbare Alternativen sind; denn eine Einteilung nach der Art des Schadensobjekts ist ja zugleich und notwendig eine Gliederung nach der Ausgestaltung des Kausalverlaufs. In dieselbe Richtung weist auch die Erläuterung des Begriffes "mittelbarer Schaden", die Larenz in der 3. Auflage seines schuldrechtlichen Lehrbuches gibt. [1] Ein mittelbarer Schaden, der ohne Verbindung mit einem unmittelbaren aufträte, wäre ein Widerspruch in sich. Der das Vermögen als ganzes betreffende mittelbare Schaden setzt die Verletzung eines speziellen Rechtsgutes und damit den unmittelbaren Schaden, dessen Folge er ist, bereits voraus. [2] Wer daher eine Einteilung in unmittelbare und mittelbare Schäden nach der Art des Kausalverlaufs trifft, läßt eine Gliederung nach der Art des Schadensobjekts überflüssig werden.

---

1) Allg. Teil § 14 II b, S. 121: "Der mittelbare Schaden umfaßt solche Einbußen, die sich zeitlich später anschließen und z u m e i s t (!) ..... nicht an dem Schadensobjekt selbst, sondern am Vermögen des Geschädigten hervortreten."

2) Das gilt auch für den durch zeitweiligen Entzug einer Sache verursachten Schaden: Solange die Sache entzogen ist, erleidet ihr früherer Besitzer einen unmittelbaren Schaden, der erst mit der Wiedererlangung des Besitzes beseitigt ist; an die Entziehung schließt sich der dem Besitzer erwachsene Verdienstausfall als mittelbarer Schaden an.

Coing [1] hat sich dem Vorschlag von Larenz, die Schäden in unmittelbare und mittelbare zu gliedern, angeschlossen. Eine Untersuchung der römischrechtlichen und gemeinrechtlichen Quellen führt ihn zu dem Ergebnis, daß der Schadensersatz bei unmittelbaren (Sach-)Schäden ganz überwiegend nach dem objektiven Wert der Sache berechnet wurde, während man bei mittelbaren Schäden die persönlichen Verhältnisse des Verletzten berücksichtigte. Auf diesen "gegliederten Schadensbegriff des gemeinen Rechts" [2] will Coing zurückgreifen. Was darunter zu verstehen ist, zeigt sein Hinweis [3] auf einen Satz bei Sintenis [4]. Danach tritt eine Gliederung in unmittelbaren und mittelbaren Schaden ein, "je nachdem die Veranlassung des ersteren eine unmittelbare Folge eines gewissen Ereignisses ist, welches der Schuldner zu vertreten hat, oder derselbe durch das Zusammentreffen anderer Umstände mit diesem eine weitere Ausdehnung gewinnt". Auch Coing gliedert also die Schäden nach dem Maßstab der unmittelbaren oder vermittelten Verursachung.

Ebensowenig ist Bosche zu den Anhängern des gegliederten Schadensbegriffs in seiner heute von Larenz vertretenen Form zu zählen. Für ihn ist "unmittelbarer Schaden..... jede Einbuße....., die durch den äußeren Erfolg zur Zeit des Schadensfalles am Schadensobjekt eintritt, ohne daß eine vermittelnde nachfolgende Kausalreihe als Bindeglied die Schädigung bedingt". [5]

2. 2. Bis zur 3. Auflage seines schuldrechtlichen Lehrbuches ist Larenz nicht von der kausalitätsbezogenen Auffassung des gegliederten Schadensbegriffs abgewichen. [6] Erst die 4. Auflage bringt mit dem Hinweis, die Schadensgliederung betreffe "nicht den Kausalzusammenhang, sondern das Schadensobjekt" [7], eine plötzliche Wendung. Das ist die Geburtsstunde des modernen gegliederten Schadensbegriffs, wie er heute von Larenz vertreten wird. [8] Obwohl Larenz also der Schadensteilung einen völlig neuen Inhalt gegeben hat, beruft er sich in der 4. [9], 5. [10], 6. [11] und 7. [12] Auflage seines Allgemei-

---

1) SJZ 1950, Sp. 865 ff.
2) Coing SJZ 1950, Sp. 872.
3) aaO., Sp. 867.
4) II 72.
5) S. 56.
6) Allg. Teil, 3. Aufl., § 14 II b, S. 121.
7) Allg. Teil § 14 II b, S. 149.
8) Schuldrecht, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 II b, S. 152; VersR 1963, 1 ff., besonders S. 5.
9) § 14 III e, S. 138.
10) § 14 III e, S. 161.
11) § 14 III e, S. 166.
12) § 14 III e, S. 170 f.

nen Teils sowie in einem neueren Aufsatz [1] - meines Erachtens zu Unrecht - dennoch weiterhin auf die Ausführungen Neuners. Auch sein Hinweis [2] auf die Untersuchungen Coings vermag die nunmehr allein am Schadensobjekt orientierte Lehre vom gegliederten Schadensbegriff nach meiner Auffassung nicht mehr zu stützen.

Nach Erscheinen der 4. Auflage des schuldrechtlichen Lehrbuches unternimmt Cassens den Versuch, die von Larenz entwickelte Theorie der Schadensgliederung zu untermauern und auszubauen. Seine Überlegungen rücken jedoch die Kausalitätsbezogenheit der Schadensteilung in den Vordergrund [3] und gehen deshalb an der neuen Schadensauffassung Larenz' vorbei. Das wird besonders deutlich an der Art, in welcher Cassens den vom Reichsgericht entschiedenen Mietgelderfall [4] behandelt:

Der Beklagte hatte Mietgelder, mit deren Einzahlung bei der Bank er beauftragt war, veruntreut. Die Gelder wären jedoch für den klagenden Hausbesitzer auch dann verloren gewesen, wenn der Beklagte sie pflichtgemäß eingezahlt hätte, denn die Bank ging kurz darauf in Konkurs.

Nach Cassens [5] ist der Hausbesitzer unter anderem insoweit geschädigt, als ihm die ordnungsgemäße Einzahlung der Mietgelder bei der Bank einen Zinsgewinn eingebracht hätte. Diesen Schaden bezeichnet Cassens [5] in Übereinstimmung mit der heute von Larenz vertretenen Schadensauffassung als mittelbar. Während jedoch nach Larenz [6] ein Schaden nur dann mittelbar ist, wenn er nicht ein spezielles Rechtsgut, sondern das Vermögen als ganzes erfaßt, beurteilt Cassens [5] die Mittelbarkeit eines Schadens nach der Art seiner ursächlichen Verknüpfung mit der Verletzungshandlung. Der Hauseigentümer hat nach Cassens' [5] Meinung einen mittelbaren Schaden erlitten, weil "der Zinsgewinn erst in zeitlicher Folge nach dem schadenstiftenden Ereignis" entstanden wäre.

Reimer Schmidt [7] will sich zwar der von Larenz vertretenen Ansicht anschließen, setzt jedoch im Gegensatz zu Larenz das Begriffspaar positiver Schaden - entgangener Gewinn dem Begriffspaar unmittelbarer - mittelbarer Schaden gleich. [8] Während Michaelis [9] die Schadensteilung nach geltendem Recht

---

1) VersR 1963, 4.
2) Schuldrecht, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 171.
3) S. 101, 111.
4) Urteil vom 13. 7. 1933, RGZ 141, 365 ff.
5) S. 111.
6) Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 II b, S. 152.
7) Soergel-Siebert-Reimer Schmidt §§ 249-253 Rdnr 72 ("nicht ohne Bedenken").
8) Zu dieser Unterscheidung s. o. S. 8.
9) S. 52 ff.

nicht für vertretbar, de lege ferenda aber für empfehlenswert hält, macht Danckelmann [1] sich den gegliederten Schadensbegriff ohne ausdrückliche Stellungnahme zu eigen.

Bevor Larenz in der 4. Auflage des Allgemeinen Teils seine geänderte Ansicht über die Schadensteilung veröffentlichte, hat der Bundesgerichtshof in zwei Entscheidungen die heutige Auffassung Larenz' bereits der Sache nach in groben Umrissen vorgezeichnet, ohne jedoch zu einer ausführlichen Stellungnahme genötigt zu sein. [2] Dagegen ist die Entscheidung BGHZ 30, 338, 351 [3] zur Stützung des gegliederten Schadensbegriffs nicht geeignet [4], weil sie die Beschränkung des Ersatzes auf den Substanzverlust nur für den besonderen Fall der Enteignungsentschädigung anordnet.

---

1) Palandt-Danckelmann Vorbem. 5 d ff vor § 249.

2) Urteil v. 22. 1. 1959 - Rücktritt vom Enteignungsunternehmen -, BGHZ 29, 207, 215; Urteil v. 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse -, JZ 1960, 409, 410.

3) Urteil v. 25. 6. 1959 - Bausperre.

4) A. M. anscheinend Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., S. 157 FN. 2.

3. GEGLIEDERTER SCHADENSBEGRIFF UND HYPOTHETISCHE SCHADENSEREIGNISSE

3. 1. Die Gliederung des Schadensbegriffs ist nach Auffassung von Larenz [1] für das Verständnis des gesamten Schadensrechts - vornehmlich im Hinblick auf die Bevorzugung der Naturalherstellung vor dem Geldersatz - von Bedeutung. Daneben wird sie aber auch zur Behandlung eines speziellen Problems herangezogen: Der gegliederte Schadensbegriff dient nach dem Willen seiner Verfechter der Lösung der Fragen, welche die hypothetischen Schadensereignisse aufwerfen. [2] In dieser Zielsetzung unterscheidet sich die kausalitätsbezogene Schadensteilung nicht von der am Schadensobjekt ausgerichteten Gliederung. Die Anhänger des gegliederten Schadensbegriffs sind der Auffassung, hypothetische Schadensereignisse dürften nur bei mittelbaren, nicht aber bei unmittelbaren Schäden berücksichtigt werden, letztere seien ohne Rücksicht auf die künftige Entwicklung zu ersetzen. [3]

Aus den zahlreichen Entscheidungen zum Problem der hypothetischen Schadensereignisse sei neben dem oben [4] geschilderten Mietgelderfall der vom Reichsgericht behandelte Schleusenfall [5] als Beispiel angeführt:

Die Kanalverwaltung hatte bei Hochwasser die Schleusen geöffnet und dadurch das Land des Klägers unter Wasser gesetzt. Ohne diese Maßnahme wären jedoch die Deiche gebrochen und die Überschwemmung ebenfalls eingetreten.

Für das Verständnis und die kritische Überprüfung der Ansicht, die von den hypothetischen Schadensereignissen aufgeworfenen Fragen seien mit Hilfe des gegliederten Schadensbegriffs zu lösen, erscheint zunächst eine begriffliche Umreißung des Problems erforderlich.

3. 2. Das Problem der hypothetischen Schadensursachen [6] entsteht, wenn ein Ereignis - die reale Schadensursache - einen nachteiligen

---

1) Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 II b, S. 152.

2) So z. B. Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 II b, S. 152.

3) Cassens S. 101, 106; Coing SJZ 1950, Sp. 872; Larenz NJW 1950, 491 f.; derselbe VersR 1963, 5 f., 8; derselbe, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 170 f.; Palandt-Danckelmann Vorbem. 5 d ff vor § 249; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt §§ 249-253 Rdnr. 72.

4) S. 14

5) Urteil vom 27. 11. 1937, RGZ 156, 187 ff.

6) Die Bezeichnungen "hypothetisches Schadensereignis", "hypothetische Schadensursache" und "Reserveursache" werden gleichbedeutend gebraucht.

Erfolg verursacht, der ohne diesen Eingriff aufgrund eines anderen Ereignisses - der hypothetischen Schadensursache - eingetreten wäre. Diese sehr weit gefaßte Begriffsbestimmung, über die im wesentlichen Einigkeit herrscht [1], bedarf der Erläuterung und Ergänzung.

3. 21. Die Entstehung der Ursache, die in objektiv zurechenbarer Weise zum Verletzungs-Erfolg führt, und dieser Erfolg selbst fallen in der Regel zeitlich auseinander. Darin unterscheiden sich die realen Schadensereignisse nicht von den hypothetischen.

Das Ereignis, das ohne den Eingriff der realen Schadensursache den nachteiligen Erfolg herbeigeführt hätte, braucht noch nicht so weit in die Wirklichkeit eingetreten zu sein, daß es bereits als adäquate Bedingung des späteren Verletzungserfolges bezeichnet werden könnte. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn die hypothetische Schadensursache ein Zufallsereignis, beispielsweise ein Blitzschlag, ist. Es gilt aber auch für die Fälle, in denen das reale Schadensereignis schon die Entstehung der Reserveursache verhindert: Ein Kraftwagen wird entwendet und durch einen Unfall zerstört; ohne den Unfall wäre er wenig später ersatzlos beschlagnahmt worden. [2]

Andererseits kann sich aber das hypothetische Ereignis als adäquate Ursache eines späteren (hypothetischen) Erfolges bereits verwirklicht haben. Dann läßt die reale Schadensursache die Entstehung des "hypothetischen" Ereignisses - tatsächlich ist dann auch dieses real - unberührt und nimmt nur den Erfolgseintritt vorweg, so daß die Reserveursache ins Leere stößt. Das wird besonders in den Fällen der Schadensbereitschaft deutlich: In einem Kessel auf einem Fabrikgelände entsteht allmählich und unbemerkt ein erheblicher Überdruck. Kurz bevor die unausweichliche Explosion, der in einem Umkreis von 100 m sämtliche Fensterscheiben zum Opfer fallen müssen, erfolgt, zertrümmert A eine Scheibe im unmittelbar an das Fabrikgelände grenzenden Hause des B. Hier sind sowohl die Handlung des A als auch die Explosion des Kessels reale Ereignisse. Hypothetisch ist nur der durch die Tat des A vorweggenommene Erfolgseintritt, nämlich die Zerstörung der von A eingestoßenen Fensterscheibe durch die Explosion.

Aus der Gegenüberstellung beider Fallgruppen ergibt sich, daß nicht etwa die hypothetische Natur der Verletzungsursache die Entstehung des Problems be-

---

1) Bösche S. 45; Cassens S. 2; Esser § 62, 9 I, S. 261; Knappe S. 14; Larenz VersR 1963, 3; Neumann-Duesberg NJW 1952, 131; derselbe JR 1952, 72 und 225; derselbe JZ 1955, 263; Niederländer AcP 153 (1954) 42; Staudinger-Werner Vorbem. 46 zu den §§ 249-255.

2) Beispiel von Niederländer AcP 153 (1954), 42.

stimmt; vielmehr muß der Erfolgseintritt selbst eine lediglich gedachte (hypothetische) Erscheinung sein. [1] –

Zwischen realem Schadensereignis und Verletzungserfolg besteht nach heute unbestrittener Auffassung ein ursächlicher Zusammenhang, der durch keine Reserveursache aus der Welt zu schaffen ist. [2] Der Kausalzusammenhang zwischen realer Schadensursache und Erfolg bestimmt sich nach den Besonderheiten des Geschehensablaufs: Die Kausalität ist nur dann zu bejahen, wenn der Erfolg ohne die Verwirklichung der Verletzungshandlung nicht zu diesem Zeitpunkt auf diese Art und Weise oder an diesem Ort eingetreten wäre. [3] –

Übereinstimmung besteht hinsichtlich der Auffassung, daß das Problem der hypothetischen Schadensereignisse nur entsteht, wenn das reale Ereignis nicht condicio sine qua non der Reserveursache ist. [4] Hat nämlich der Urheber des realen Ereignisses auch den Eintritt der Reserveursache bewirkt, so verstößt seine Berufung auf den hypothetischen Erfolg gegen das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens gemäß § 242 BGB. Eine Entlastung des Schädigers ist daher in diesem Falle nicht gerechtfertigt.

Nach der Auffassung Knappes [5] soll von einem hypothetischen Schadensereignis – oder wie Knappe sagt, von "überholender Kausalität" – nur bei der zeitlich gestreckten Folge (1. Schadensereignis – Erfolg Schadenseintritt – 2. Schadensereignis) die Rede sein können. Entsteht dagegen das 2. Ereignis vor dem realen Erfolgseintritt, so sieht Knappe darin einen Fall der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs.

Diese Unterscheidung hat Neumann-Duesberg [6] mit Recht als willkürlich angegriffen und überzeugend nachgewiesen, daß die Zufälligkeit der Reihenfolge in diesem Fall keinen Einfluß auf die rechtliche Einordnung des Sachverhalts gewinnen darf. Eine endgültige Abgrenzung zwischen der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs und dem Eingreifen einer Reserveursache läßt sich aber erst dann vornehmen, wenn über die Stellung des Problems der hypothetischen Schadensereignisse im Schadensersatzrecht Klarheit herrscht.

---

1) Ebenso Bosche S. [illegible]; Classens S. 41; Esser § 62, II e, S. 262; Knappe S. 1; Neumann-Duesberg JZ 1955, 264 f.; Niederländer AcP 153 (1954), 42; Staudinger-Werner Vorbem. 47 zu den §§ 249–255.

2) Dazu Esser § 62, II a, S. 242.

3) Esser S. 258 a; Bosche S. 60; Niederländer AcP 153 (1954), 48; Bedenken bei Bydlinski S. 15.

4) Hueck JR 1953, 405; Neumann-Duesberg JR 1952, 220; Niederländer AcP 153 (1954), 50.

5) S. [illegible].

6) JZ 1955, 264. Im Ergebnis ebenso Niederländer AcP 153 (1954), 43.

7) Unten S. 21 ff.

3. 22. Die Entstehung des Problems setzt ferner voraus, daß die Reserveursache ohne das Eingreifen des realen Ereignisses einen Schaden herbeigeführt hätte. Daher scheiden die Fälle aus, in denen das Angriffsobjekt bereits zur Zeit der realen Schadensursache der Gefahr des hypothetischen Schadenseintritts entzogen war. [1] Dagegen sind die begrifflichen Voraussetzungen eines hypothetischen Schadensereignisses erfüllt, wenn das Objekt durch die reale Schadensursache dem hypothetischen Erfolgseintritt entzogen wird. [2]

3. 23. Hypothetisch ist eine Schadensursache nur, wenn sie den "gleichen" Erfolg wie das reale Schadensereignis bewirkt hätte. Die "Gleichheit" des realen und des hypothetischen Erfolges bezieht sich zunächst auf das Schadensobjekt. Hat das reale Ereignis ein spezielles Rechtsgut betroffen, so entsteht das Problem der hypothetischen Schadensereignisse nur, wenn dasselbe Gut auch Angriffsobjekt der Reserveursache gewesen wäre. Hat dagegen die Täterhandlung das Vermögen als ganzes ergriffen, so bedarf es der Feststellung, daß auch die Reserveursache das Vermögen an der Stelle beeinträchtigt hätte, auf welche die reale Schadensursache eingewirkt hat.

Die Voraussetzung des "gleichen" Erfolges erstreckt sich ferner auf die Schadenshöhe. Sie gewinnt unter diesem Blickwinkel eine dreifache Bedeutung:

Der einfachste Fall eines hypothetischen Schadensereignisses ist gegeben, wenn die Reserveursache genau die gleichen Auswirkungen gehabt hätte wie die reale.

Hätte die Reserveursache einen geringeren Erfolg gehabt als die reale, so liegt ein hypothetisches Schadensereignis nur so weit vor, wie die Auswirkungen der Reserveursache gereicht hätten. [3]

Hatte und hat die - teilweise - hypothetische Ursache eine größere Beeinträchtigung der Rechtsgüter des Verletzten zur Folge gehabt als die ausschließlich reale, so kann nur insoweit von einer Reserveursache die Rede sein, als das reale Ereignis reicht. [4] Die darüber hinausgehenden

---

1) Neumann-Duesberg JR 1952, 255, insbesondere das dort unter II 1 a aa angeführte Beispiel; Cassens S. 7.

2) Eine besondere Problematik werfen in diesem Zusammenhang die §§ 989 ff. BGB auf. Wie Neumann-Duesberg (JR 1952, 225 f.; JZ 1953, 171 f.) einleuchtend dargelegt hat, kann der Fall eines hypothetischen Schadensereignisses nicht bei den §§ 989, 990 BGB, wohl aber bei § 992 BGB eintreten (Ebenso Knappe S. 91, OGHBZ. Urteil v. 20. 1. 1949 - Löschteichfall -, OGHZ 1, 308, 314. A. M. Esser § 62, 11 a, S. 265; Otto Lange JR 1951, 74).

3) Mißverständlich Bösche S. 45 und Esser § 62, 9 I, S. 261, die mindestens den gleichen Erfolg verlangen.

4) Zu eng dagegen Knappe S. 15 f., nach dessen Auffassung der hypothetische Erfolg nur gleich dem realen oder geringer sein darf.

Wirkungen des - teilweise - hypothetischen Ereignisses sind dann nicht mehr hypothetisch, sondern real. [1]

3. 24. Eine Schadensursache ist schon dann hypothetisch, wenn sie lediglich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zum "gleichen" Erfolg geführt hätte wie die reale. Höhere Anforderungen können nach überwiegender Auffassung auch an den Beweis eines lediglich hypothetischen Ereignisses nicht gestellt werden. [2] Dagegen reicht die bloße Möglichkeit des gleichen Erfolgseintritts für die Annahme eines hypothetischen Schadensereignisses nicht aus. [3]

3. 25. Die Erörterungen zum Problem der hypothetischen Schadensereignisse lassen sich in folgende Kernsätze zusammenfassen:

Das Problem der Reserveursachen entsteht, wenn ein (reales) Ereignis auf eine dem Verantwortlichen objektiv zurechenbare Weise einen für einen Rechtsgutinhaber nachteiligen Erfolg verursacht und ohne diesen Eingriff und unabhängig von ihm ein anderes (das hypothetische Ereignis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einen geringeren, gleichen oder größeren Erfolg an demselben Angriffsobjekt hervorgerufen hätte. Entscheidend ist die hypothetische Natur des Erfolges, nicht diejenige der Erfolgsursache.

Reserveursache und tatsächlicher Erfolg sind in ihrer zeitlichen Reihenfolge austauschbar.

Das Angriffsobjekt darf nicht schon zur Zeit des realen Schadensereignisses der Gefahr des hypothetischen Schadenseintritts entzogen sein.

---

1) So auch G. Hueck JR 1953, 405.

2) Basson S. 133; Bösche S. 45; Cassens S. 6; Knappe S. 18; Neumann-Duesberg JR 1952, 72; derselbe NJW 1952, 132; RG, Urteil v. 25. 1. 1924 - Auslegung des § 249 BGB -, RGZ 108, 58, 59; RG, Urteil v. 5. 2. 1934 - Schadensersatzanspruch wegen Vollstreckungsvereitelung -, RGZ 143, 267, 274 f.; RG, Urteil v. 26. 2. 1939 - Amtspflichtverletzung durch den Grundbuchrichter -, DR 1939, 940 Nr. 19; RG, Urteil v. 27. 11. 1940 - OHG und Verzugsschaden -, RGZ 165, 261, 270.
A. M. Werner NJW 1957, 1859. Ob der BGH, Urteil v. 21. 6. 1951 - hypothetische Schadensereignisse -, JR 1952, 70, 71 wirklich, wie Werner aaO. behauptet, strengere Anforderungen stellt, ist sehr zweifelhaft.

3) Knappe S. 18.

3. 3. Die Stellung des Problems der hypothetischen Schadensereignisse im Schadensersatzrecht ist bis auf den heutigen Tag umstritten geblieben. Folgende Standorte sind denkbar:

3. 31. Entweder findet das Problem seinen Platz im Rahmen der Schadensermittlung. [1] Dann wird es durch die Frage gekennzeichnet, ob der Urheber des realen Schadensereignisses überhaupt einen Schaden (im Rechtssinne) angerichtet hat, da der eingetretene Nachteil doch ohnehin als Folge der hypothetischen Ursache bewirkt worden wäre. Die Antwort ergibt sich aus der jeweiligen Fassung des Schadensbegriffs.

3. 32. Die zweite Möglichkeit besteht darin, daß infolge des hypothetischen Schadenseintritts die objektive [2] Zurechnung des realen Erfolges zur Tat des Schädigers entfallen könnte.

In diesem Zusammenhang sind zwei Auffassungen, die das Problem der hypothetischen Schadensereignisse allein mit Hilfe der condicio-sine-qua-non-Formel lösen zu können glaubten, lange Zeit vorherrschend gewesen.

---

1) Basson S. 31; Cassens S. 50; Esser § 62, 5, S. 255 und § 62, 8 d, S. 261; Heck § 14, 6, S. 48; G. Hueck JR 1953, 404 f.; Isele JW 1934, 89; Hermann Lange AcP 152 (1952/53), 159 f.; Larenz VersR 1963, 5; derselbe, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 169 f.; derselbe, Vertrag und Unrecht S. 92; derselbe NJW 1950, 488; Moors NJW 1954, 332 ff.; Planck-Siber Erl. 4 b zu § 249; Veith JW 1933, 2641 f.; derselbe JW 1934, 1904 f.; wohl auch Mommsen S. 146 ff. und Coing SJZ 1950, Sp. 872.

Aus der Rechtsprechung: OGHBZ, Urteil v. 20. 1. 1949 - Löschteichfall -, OGHZ 1, 308, 310; BGH, Urteil v. 13. 5. 1953 - Direktorfall -, BGHZ 10, 6, 9 ff.; BGH, Urteil v. 22. 1. 1959 - Rücktritt vom Enteignungsunternehmen -, BGHZ 29, 207, 215 f.; BGH, Urteil v. 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse -, JZ 1960, 409, 410; anscheinend auch RG, Urteil v. 5. 2. 1934 - Schadensersatz wegen Vollstreckungsvereitelung -, RGZ 143, 267, 274 f., gegen diese Auslegung spricht allerdings RG, Urteil v. 27. 11. 1940 - OHG und Verzugsschaden -, RGZ 165, 261, 270. - BGH, Urteil v. 19. 4. 1956 - Brandgassenfall -, BGHZ 20, 275, 279 f. läßt die Standortfrage bewußt offen.

2) Im Gegensatz zur (subjektiven) Zurechnung zur Schuld.

Nach der einen Ansicht [1] beseitigt die hypothetische Ursache den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen realem Schadensereignis und Erfolg. Die andere Meinung [2] erkannte zwar an, daß der hypothetische Schadenseintritt an der natürlichen Kausalität der Verletzungshandlung für den Erfolg nichts zu ändern vermag, sie zog daraus jedoch zu Unrecht den Schluß, daß damit alle Schwierigkeiten behoben seien, hypothetische Schadensereignisse also grundsätzlich nicht berücksichtigt werden dürften. [3] Heute wird kaum noch bezweifelt, daß mit diesen Erwägungen allein das Problem der hypothetischen Schadensereignisse nicht zu lösen ist. [4] Der natürliche Kausalzusammenhang zwischen Verletzungshandlung und realem Erfolg konnte nur so lange geleugnet werden, als man die Ursächlichkeit nicht in dem oben [5] erläuterten Sinne, nämlich unter Berück-

---

1) RG, Urteil v. 27. 2. 1919 - Vorteilsausgleichung -, RGZ 95, 87, 88; OLG Celle, Urteil v. 28. 10. 1948 - Flaschenfall -, NJW 1949, 585, 586 (mit Einschränkung); LG Dortmund, Beschluß v. 18. 10. 1949 - Postangestelltenfall -, NJW 1950, 508 mit zust. Anm. von Rühl ebenda; OLG Hamm, Beschluß v. 3. 11. 1949 - Postangestelltenfall -, NJW 1950, 508. -
Im Falle einer Schadensanlage soll der Kausalzusammenhang entfallen, wenn die Anlage auch ohne die Verletzungshandlung den Erfolg mit Sicherheit herbeigeführt hätte: RG, Urteil v. 25. 3. 1917, LZ 1917, Sp. 861 f.; RG, Urteil v. 6. 10. 1933 - 1. Notarfall -, RGZ 142, 8, 12; RG, Urteil v. 22. 3. 1934, JW 1934, 1562 f.; RG, Urteil v. 5. 2. 1935 - 3. Notarfall -, RGZ 147, 129, 135; RG, Urteil v. 16. 5. 1935, RGZ 148, 48, 55; RG, Urteil v. 27. 11. 1937 - Schleusenfall -, RGZ 156, 187, 191; RG, Urteil v. 29. 4. 1942, RGZ 169, 117, 120; BGH, Urteil v. 18. 10. 1951, MDR 1952, 214 f. -
In den vom RG entschiedenen Rentenfällen soll vom Zeitpunkt des hypothetischen Schadenseintritts an die Kausalität zwischen Verletzungshandlung und Erfolg aufgehoben sein: Urteil v. 23. 12. 1879, RGZ 1, 66 ff.; Urteil v. 11. 5. 1908, RGZ 68, 352, 353.

2) RG, Urteil v. 23. 11. 1889 - entgangener Frachtgewinn -, RGZ 25, 74, 77; RG, Urteil v. 13. 7. 1933 - Mietgelderfall -, RGZ 141, 365, 367, 369; RG, Urteil v. 3. 3. 1934 - 2. Notarfall -, RGZ 144, 80, 84; RG, Urteil v. 8. 3. 1935 - hypothetische Schadensereignisse -, HRR 1935 Nr. 1008; RG, Urteil v. 12. 4. 1937 - hypothetische Schadensereignisse -, HRR 1937 Nr. 997; RG, Urteil v. 29. 3. 1938 - hypothetische Schadensereignisse im Kunsturheberrecht -, JW 1938, 1959 Nr. 11; BGH, Urteil v. 5. 5. 1959, VersR 1959, 752, 753, wo auch im Anlagefall der ursächliche Zusammenhang bejaht wird.

3) Das RG befaßt sich allerdings in diesem Zusammenhang bisweilen mit der Fassung des § 249 S. 1 BGB. Es begnügt sich jedoch mit der Feststellung, die Bestimmung schreibe nur ein Wegdenken des zum Ersatz verpflichtenden Umstandes, nicht aber ein Hinzudenken weiterer Umstände vor: Z. B. Urteil v. v. 13. 7. 1933 - Mietgelderfall -, RGZ 141, 365, 369.

4) Dazu die auf S. 22 FN. 1 Genannten.

5) S. 18.

sichtigung aller Besonderheiten des Geschehensablaufs, bestimmte. Aber diese Erkenntnis führt noch nicht unmittelbar zur Lösung des Problems. Auch wenn zwischen Verletzungshandlung und realem Erfolg Kausalität im philosophischen Sinne stets gegeben ist, so sind damit die Fragen, ob der hypothetische Erfolgseintritt zur Verneinung eines Schadens zwingt oder die objektive Zurechnung des realen Erfolges zur Tat des Schädigers ausschließt, noch nicht beantwortet. Daher vermag die Erkenntnis von der ursächlichen Verknüpfung der Verletzungshandlung mit dem realen Erfolg das Problem der hypothetischen Schadensereignisse nicht in vollem Umfang auszuschöpfen.

Scheidet man also die Erörterung der Kausalität im philosophischen Sinne als unproblematisch aus, so läßt sich der zweite denkbare Standort durch die Frage umreißen, ob trotz Bejahung eines durch die reale Schadensursache bewirkten Schadens dieser dem Urheber des Ereignisses objektiv zugerechnet werden darf oder ob diese Zurechnung nicht vielmehr durch den hypothetischen Schadenseintritt ausgeschlossen wird. [1]

Unter diese Gruppe fällt auch die von Neumann-Duesberg [2] angedeutete Möglichkeit, das Vorhandensein eines Schadens zu bejahen und das Problem im Rahmen der Grundgedanken und Funktionen des Schadensersatzrechts zu erörtern. Diesen Weg beschreiten außer Knappe [3] auch Niederländer [4] und Zeuner [5].

3. 33. Die innere Verknüpfung der beiden möglichen Standorte des Problems wird nicht immer in ausreichendem Umfang berücksichtigt. Wer trotz hypothetischen Erfolgseintritts das Vorhandensein eines Schadens bejaht, verstößt mit Notwendigkeit auf das Zurechnungsproblem. Wer andererseits die Frage nach der Zurechnung stellt, muß, will er nicht als inkonsequent gelten, zunächst Entstehung und Fortdauer eines Schadens ermittelt haben. Deshalb ist mit der Feststellung allein, das Problem gehöre in den Bereich der Schadensberechnung oder der objektiven Zurechnung, kaum etwas gewonnen. Nur der darf die Zurechnungsfrage unbeantwortet lassen, der die Ansicht vertritt, der hypo-

---

1) Enn. -Lehmann § 15 III 5. S. 71 (auf S. 72 aaO. ist allerdings von "schadensmindernden Ereignissen" die Rede); RG. Urteil v. 11. 11. 1906 - Tierhalterhaftung und Schadensanlage -, JW 1906, 739 f. Nr. 7; wohl auch Staudinger-Werner Vorbem. 50 zu den §§ 249-255, jedoch widerspruchsvoll im Vergleich mit Vorbem. 47 aaO.

2) JZ 1955, 266.

3) S. 103 ff.

4) AcP 153 (1954), 41 ff., besonders S. 54 ff.; JZ 1959, 617 ff., 619 f.

5) AcP 157 (1958/59), 441 ff., besonders S. 444 ff.; JZ 1960, 411 ff.

thetische Erfolgseintritt verhindere schon die Entstehung eines Schadens. Gerade das aber wollen die wenigsten zugeben.

Mit dieser nur skizzenhaften Einkreisung muß die Standortfrage vorläufig abgeschlossen werden. Der Versuch einer endgültigen Aussage setzt einen Blick in das Wesen des Schadens voraus.

3.41. Ordnen wir vorläufig und unter Vorbehalt mit der heute weitaus überwiegenden Meinung [1] das Problem der hypothetischen Schadensereignisse dem Bereich der Schadensermittlung ein, indem wir unterstellen, die gegenseitige Abhängigkeit der möglichen Standortbestimmungen sei in allen Fällen klar erkannt worden, so bereitet die Abgrenzung der hypothetischen Schadensursachen von der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs keinerlei Schwierigkeiten mehr.

Lehmann [2] spricht von einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs, "wenn ein Umstand zwar nach dem Regelverlauf einen bestimmten Erfolg herbeigeführt haben würde, aber der Eintritt dieses Erfolges durch einen anderen Umstand, der ihn seinerseits vorher herbeigeführt hat, verhindert wird": A wird von B tödlich verletzt und gleich darauf, ohne daß ein Zusammenhang mit der Tat des B besteht, von C getötet. [3]

Wird hier der von B in Gang gesetzte Geschehensablauf durch die Tat des C "unterbrochen"? Oder genauer: Steht der Tod des A noch in adäquat-ursächlichem Zusammenhang mit der Tat des B, und muß er dem B deshalb objektiv zugerechnet werden? Die Fragestellung bezeichnet den Standort des Problems: Der Systembegriff "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" dient der Bestimmung der zurechenbaren Tatfolgen.

Dagegen lautet die Frage unter dem Blickpunkt der hypothetischen Schadensereignisse: Hat C überhaupt einen Schaden angerichtet, da A doch auch ohne die Tat des C an der ihm von B zugefügten Verletzung gestorben wäre? Das Problem der hypothetischen Schadensursachen erhält damit seinen Platz im Rahmen der Schadensermittlung.

Hypothetische Schadensereignisse und Unterbrechung des Kausalzusammenhangs kann jedoch nur derjenige völlig voneinander getrennt in zwei verschiedene Ebenen der Schadensersatzfeststellung einordnen, der die Ansicht vertritt, daß

---

1) Oben S. 21 FN. 1.

2) Enn.-Lehmann § 15 III 3, S. 69.

3) Das Beispiel ist Staudinger-Werner Vorbem. 45 zu den §§ 249-255 entnommen.

der hypothetische Erfolgseintritt schon die Entstehung eines Schadens aufgrund des realen Ereignisses verhindere. Jede andere Auffassung muß das Problem der hypothetischen Schadensursachen mehreren Bereichen zugleich einfügen, wobei sich in der Zurechnungsebene beide Rechtsfiguren überschneiden.

Eine Unterscheidung aber läßt sich in jedem Fall aufrechterhalten: Die Urheberschaft der Ereignisse, auf die sich die beiden Rechtsprobleme beziehen, ist jeweils eine andere. Die Reserveursachen werfen die Frage auf, ob der Urheber des realen Ereignisses - in unserem Beispiel also C - überhaupt einen Schaden angerichtet hat oder für dessen Verursachung eintreten muß. Dagegen betrifft die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs die Haftung desjenigen, auf dessen Verhalten das zum hypothetischen Erfolg hinzielende Ereignis zurückzuführen ist - im Beispiel also B. Der Unterschied wird besonders deutlich, wenn die Reserveursache ein Naturereignis ist. Die Betrachtung eines solchen Falles unter dem Blickwinkel der Unterbrechung des Kausalzusammenhangs ist sinnlos, weil ein Naturereignis nicht haften kann. Seine Bedeutung als hypothetische Schadensursache geht indessen nicht verloren.

3. 42. Da das hypothetische Schadensereignis auf einen lediglich gedachten Erfolg abzielt, scheiden die Fälle der alternativen und kumulativen Kausalität, in denen - zumindest im Idealfall - beide Ereignisse den Schaden realiter verursacht haben [1], aus dem hier zu behandelnden Fragenkreis aus.

Freilich läßt sich häufig gar nicht feststellen, ob wirklich beide Ereignisse Ursachen des Erfolges waren; die condicio-sine-qua-non-Formel führt sogar zur Verneinung der Kausalität überhaupt. Das darf jedoch den Blick für die grundsätzlichen Unterschiede zwischen hypothetischen Schadensursachen einerseits, alternativer und kumulativer Kausalität auf der anderen Seite nicht trüben. Im Falle des Eingreifens einer Reserveursache lassen sich wirkliche und hypothetische Kausalität klar auseinanderhalten: Das hypothetische Ereignis hätte den Erfolg verursacht, zu dem das reale Ereignis tatsächlich geführt hat. Dagegen ist man bei alternativer und kumulativer Kausalität vielfach gezwungen, ein möglicherweise nicht kausal gewordenes Ereignis als reale Erfolgsursache zu betrachten. Die Unsicherheit über die wirkliche und die nur mögliche Verursachung kennzeichnet diese Fälle gegenüber den hypothetischen Schadensereignissen. Als Faustregel für die Abgrenzung mag folgender Grundsatz gelten: Beim Eingreifen einer hypothetischen Schadensursache fallen realer und hypothetischer Erfolgseintritt zeitlich auseinander; bei alternativer und

1) Knappe S. 3; Niederländer JZ 1959, 618; Rother NJW 1965, 178 f.

kumulativer Kausalität dagegen führen beide Ursachenketten zu einem zeitlich einheitlichen Erfolg.

3. 43. Verschiedentlich ist der Versuch unternommen worden, zur Lösung unseres Problems die Regeln über die Vorteilsausgleichung entsprechend anzuwenden [1]; Würde man dem Verletzten trotz des hypothetischen Schadenseintritts einen Ersatzanspruch gegen den Urheber des realen Ereignisses zubilligen, so hätte er einen "Vorteil" erlangt, denn seine Stellung wäre nun günstiger als ohne den realen Erfolg. [2] Dieser Auffassung ist meines Erachtens im Ergebnis zuzustimmen. Jedoch gibt die Begründung insoweit zu Zweifeln Anlaß, als sie Gefahr läuft, den Begriff "Vorteil" zu überdehnen. Ein Vorteil bedeutet etwas Positives, einen Zuwachs an Möglichkeiten. Demgegenüber erleidet der Verletzte durch den Eintritt des realen Erfolges ausschließlich eine Einbuße. Diese wird nicht dadurch zu einem Vorteil, daß der gleiche Erfolg auch aufgrund eines hypothetischen (Natur-) Ereignisses eingetreten wäre, ohne daß dann dem Verletzten ein Ersatzanspruch zugestanden hätte. [3]

Überdies geht die Auffassung, die Regeln über die Vorteilsausgleichung seien auf das Problem der hypothetischen Schadensereignisse entsprechend anzuwenden, stillschweigend von der Annahme aus, daß der reale Erfolgseintritt einen Schaden darstellen würde, wenn er nicht durch den gleichzeitig eintretenden Vorteil ausgeglichen würde. Diese Voraussetzung ist jedoch, wie Neumann-Duesberg [4] gezeigt hat, keineswegs selbstverständlich. Vielmehr bedarf die Frage, ob der Urheber des realen Schadensereignisses überhaupt einen Schaden (im Rechtssinne) anrichten konnte, da der eingetretene Nachteil doch ohnehin als Folge der hypothetischen Ursache bewirkt worden wäre, durchaus einer ernsthaften Erörterung. [5]

---

1) Isele, Anm. zu RG JW 1934, 89; Kurtze JR 1956, 245 f.; Moors NJW 1954, 332 ff.; Veith JW 1933, 2641 f.; derselbe JW 1934, 1904 f.

2) Dabei soll der Fall außer Betracht bleiben, daß das hypothetische Schadensereignis von einem verantwortlichen Dritten ausgeht; dazu Moors NJW 1954, 332 ff.

3) Gegen die entsprechende Anwendbarkeit der Regeln über die Vorteilsausgleichung auch Heinemann S. 8; Larenz NJW 1950, 490; RG, Urteil v. 3. 3. 1934 - 2. Notarfall -, RGZ 144, 80, 84.

4) JZ 1955, 265 f.

5) Dazu einerseits die auf S. 21 FN. 1, andererseits die auf S. 22 FN. 1 und 2 und auf S. 23 FN. 1 Genannten.

4. DIE BEHAUPTETE BEGRÜNDUNG DES GEGLIEDERTEN SCHADENSBEGRIFFS AUS GESETZ UND GEWOHNHEITSRECHT

4.1. Die Methode, nach welcher sich die Bildung des gegliederten Schadensbegriffs vollzogen hat, wird von seinen Anhängern nicht näher erläutert. Ist der Schadensbegriff gegliedert, weil das Problem der hypothetischen Schadensereignisse in bestimmter Weise zu lösen ist oder ergibt sich umgekehrt die von Larenz empfohlene Lösung aus der Gliederung des Schadensbegriffs? Ist der gegliederte Schadensbegriff also Folge oder Voraussetzung der angestrebten Lösung? Die nachfolgende Untersuchung geht vom Gesetz und den gewohnheitsrechtlich verfestigten Grundsätzen des Schadensersatzrechts aus und gelangt dann zur behaupteten Begründung des gegliederten Schadensbegriffs aus materialen Erwägungen. Dabei ist sie nicht auf die Behandlung der von Larenz zur Stützung des neuen, objektbezogenen gegliederten Schadensbegriffs vorgetragenen Argumente beschränkt, sondern hat sich auch mit den Überlegungen Bosches, Cassens' und Coings sowie mit den früheren Erörterungen Larenz', die den gegliederten Schadensbegriff vorwiegend unter dem Blickwinkel der Kausalität betrachten, zu befassen; denn sie alle verfolgen als gemeinsames Ziel die Lösung des Problems der hypothetischen Schadensereignisse.

4.21. Die Versuche, den bürgerlich-rechtlichen Schadensbegriff zu bestimmen, haben zur Entwicklung zahlreicher Theorien geführt. Zwei von ihnen haben eine besonders starke Anhängerschaft gefunden; die schon im gemeinen Recht vorherrschende, auch heute noch überwiegend vertretene Differenztheorie und die Lehre vom konkreten Schaden, die sich wiederum in mehrere, zum Teil recht weit voneinander abweichende Untermeinungen gliedert.

"Schaden ist jeder Nachteil, den wir an unseren Rechtsgütern (Vermögen, Leib, Leben, Gesundheit, Ehre, Kredit, Fortkommen, Erwerbsfähigkeit usw.) erleiden." [1] Die Brauchbarkeit dieser Definition, deren Richtigkeit niemand bestreitet, wird durch ihre allzu weite Fassung erheblich beeinträchtigt. Die herrschende Meinung hat deshalb versucht, den Begriff des Vermögensschadens, der ja ohnehin die häufigste Erscheinungsform des Schadens darstellt, mit Hilfe der "Differenzhypothese" [2] enger zu umreißen. Vermögensschaden ist danach die Differenz "zwischen dem gegenwärtigen Vermögen des Geschädigten und dem Bestande, den sein Vermögen ohne das den Ersatzanspruch begründende Ereignis haben würde. . . . . wenn wir den Ersatzanspruch außer acht las-

1) Enn.-Lehman § 14 a. A., S. 58.
2) Heck § 11, 4, S. 37.

sen". [1] Der so ermittelte Schaden wird häufig auch als das "Interesse" bezeichnet. [2]

Gegen die "Rechenoperation" [3] der Differenztheorie wendet sich die Lehre vom konkreten Schaden. Nach Oertmann, der in Anlehnung an Walsmann [4] diese Theorie entscheidend geprägt hat, ist der Schaden "die Einbuße selbst, welche das Rechtssubjekt in Gestalt der Entziehung oder Beschädigung eines Vermögensbestandteiles am Vermögen, oder auch in Gestalt einer Verletzung an seiner Person erlitten hat". [5]

Damit rückt Oertmann das verletzte konkrete Rechtsgut in den Vordergrund der Schadensermittlung. Ist die Voraussetzung der Verletzung eines Einzelgutes erfüllt, so fragt er nicht mehr, ob die Täterhandlung das Vermögen im ganzen nachteilig betroffen hat, sondern er sieht den Schaden "schon in der Entziehung oder Entwertung eines Vermögensstückes selbst". [6] Zwar haben sich die teilweise recht extremen Gedankengänge Oertmanns - zum Beispiel die Bezeichnung des entgangenen Gewinns als konkreten Schaden [7] - in der weiteren Entwicklung des Schadensersatzrechts nicht in vollem Umfang durchzusetzen vermocht. Seine Auffassung jedoch, Ausgangspunkt jeglicher Schadensermittlung sei grundsätzlich die Betrachtung des Einzelrechtsgutes, hat in der modernen Schadenslehre einen starken Anklang gefunden und auch ihre Wirkung auf die Rechtsprechung [8] nicht

---

1) Enn.-Lehmann § 14 I, S. 58. Ebenso Fischer S. 21; Heck § 11, 4, S. 37; Mommsen S. 3 f.; Planck-Siber Erl. 2 zu § 249; BGB-RGRK-Nastelski § 249 Anm. 3; Soergel-Siebert-Reimer Schmidt Rdnr. 3 zu den §§ 249-253; Staudinger-Werner Vorbem. 9 zu den §§ 249-255; Windscheid-Kipp § 257, S. 55. Aus der Rechtsprechung: RG, Urteil v. 4. 10. 1911 - Verletzung eines Mietvertrages -, RGZ 77, 99, 101; BGH, Urteil v. 28. 10. 1953 - Rückgriff bei Rückerstattung -, BGHZ 11, 16, 26; BGH, Urteil v. 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse -, JZ 1960, 409, 410.

2) Fischer S. 21; Enn.-Lehman § 14 I, S. 58; Leonhard Bd. I, § 58, S. 137; Planck-Siber Erl. 2 zu § 249; Staudinger-Werner Vorbem. 9 zu den §§ 249-255; Mot. II, 17.
Für das gemeine Recht: Mommsen S. 3 f. u. ö.; Puchta § 225, S. 346 u. ö.; Windscheid-Kipp Bd. II, § 257, S. 55.

3) Larenz NJW 1950, 492; Neuner AcP 133 (1931), 310.

4) S. 10

5) Vorteilsausgleichung S. 7; Kommentar, Vorbem. 2 a ß zu den §§ 249-254.

6) Vorteilsausgleichung S. 7.

7) Kommentar, Vorbem. 2 a ß zu den §§249-254.

8) Z. B. BGH. Urteil v. 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse -, JZ 1960, 409, 410.

verfehlt. Neumann [1], Neuner [2], Wilburg [3] und Sieg [4] haben den Kern der Theorie Oertmanns übernommen. Auch die Lehre vom gegliederten Schadensbegriff erhebt das einzelne, konkrete Rechtsgut zum Angelpunkt der Schadensermittlung. Daher beruft sich Larenz [5] nicht zu Unrecht zur Stützung und Erläuterung seiner Ansicht auf die Schadensauffassung Oertmanns. Die Lehre vom gegliederten Schadensbegriff ist also eine Theorie des konkreten Schadens in neuem Gewande. Deshalb gelten die Argumente, die zur Verteidigung der Walsmann-Oertmannschen Lehre angeführt werden, grundsätzlich auch für den gegliederten Schadensbegriff.

Dem Begriff des konkreten Schadens haftet eine gewisse Zwiespaltigkeit an. Einerseits bejahen seine Anhänger die Möglichkeit eines "realen" Schadens - dieser ist "die Einbuße selbst" -, der als eine bloße Veränderung der Körperwelt in Erscheinung tritt. [6] Auf der anderen Seite bezeichnen sie, insbesondere bei Zerstörung oder dauernder Entziehung einer Sache, deren objektiven Wert als Mindestschaden des Verletzten. [7] Auch Oertmann sieht in bestimmten, nicht näher beschriebenen Fällen den Schaden in der "Entwertung eines Vermögensstückes". [8] Indem sich jeder "reale" Schaden zugleich als Wertminderung begreifen läßt, überschneiden sich Gegenstands- und Wertbetrachtung. Da nun eine Veränderung der Körperwelt nur dann eine Schädigung darstellen kann, wenn sie für den Verletzten nachteilig ist, [9] der Nachteil aber offensichtlich im Wege einer (objektivierten) Wertberechnung ermittelt werden soll, so läßt sich der Vermögensschaden letztlich doch nur als Beeinträchtigung eines (objektiven) Wertes erfassen. Die Bezeichnung "realer Schaden" oder "Einbuße selbst" ist deshalb zumindest irreführend. Immerhin bleibt der Unterschied zur Differenztheorie dadurch gewahrt, daß die Lehre vom konkreten Schaden im Gegensatz zu jener die Wertminderung am isoliert betrachteten Einzelobjekt feststellt.

---

1) JherJ 86 (1936/37), 277 ff.
2) AcP 133 (1931), 277 ff.
3) JherJ 82 (1932), 51 ff.
4) JZ 1954, 337 ff.
5) NJW 1950, 492.
6) Esser § 48, 3, S. 164; Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 II a, S. 151; Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 7; derselbe, Kommentar, Vorbem. 2 a ß zu den §§ 249-254; Walsmann S. 10.
7) Esser § 48, 5, S. 166; Larenz NJW 1950, 492.
8) Vorteilsausgleichung S. 7.
9) So auch Zeuner AcP 163 (1964), 381 f.

4. 221. Der gegliederte Schadensbegriff wird gern aus Wortlaut und Sinn des § 249 S. 1 BGB abgeleitet. [1] Larenz [2] gibt jedoch selbst zu, daß die grammatische Auslegung dieser Bestimmung nicht zu dem gewünschten Ziel führt. Bezieht man nämlich den Ausdruck "Zustand" auf die gesamte Vermögenslage des Verletzten, so gelangt man zur Differenztheorie. Versteht man darunter aber den tatsächlichen Zustand des betroffenen Einzelobjekts, so befindet man sich auf dem Wege zur Lehre vom konkreten Schaden. Ein zwingender Schluß zugunsten der einen oder anderen Auffassung läßt sich also dem Wortlaut des § 249 S. 1 BGB nicht entnehmen.

Zu der gleichen Erkenntnis führt auch die teleologische Auslegung dieser Vorschrift. Gerade die Herstellung des hypothetisch bestehenden Zustandes (§ 249 S. 1 BGB) gewährleistet den besten Ausgleich des verletzten Gläubigerinteresses, weil sie die Auswirkungen des Schadensereignisses auf das Vermögen als ganzes - Differenztheorie! - berücksichtigt. Deshalb vermag nicht nur die Theorie vom konkreten Schaden das Streben des Gesetzes nach einem gerechten Interessenausgleich durch Naturalrestitution richtig zu erfassen. [3]

4. 222. Weiter folgert Larenz den gegliederten Schadensbegriff aus der Eigenart des "deutschen Systems, das das Delikt grundsätzlich als die Verletzung eines Rechts oder rechtlich geschützten Interesses betrachtet". [4] Er denkt dabei offenbar an den absoluten Schutz der in § 823 Abs. 1 BGB aufgeführten und der ihnen gleichgestellten Rechtsgüter. Aber auch diese Überlegungen vermögen die angebliche "Notwendigkeit eines gegliederten Schadensbegriffs" [5] nicht zu begründen.

§ 823 Abs. 1 BGB unterscheidet scharf zwischen einer Rechtsgutverletzung und dem daraus entstehenden Schaden. Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt, so ist der Schaden ohne Rücksicht darauf zu ersetzen, ob er das konkrete Rechtsgut selbst (unmittelbarer Schaden) oder das Vermögen des Geschädigten als ganzes (mittelbarer Schaden) erfaßt. § 823 Abs. 1 BGB bevorzugt wohl das absolut geschützte Rechtsgut gegenüber dem Vermögen im ganzen, nicht aber den Ersatz des unmittelbaren gegenüber dem des mittelba-

---

1) Coing SJZ 1950, Sp. 871; Larenz VersR 1963, 2; derselbe, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 II b, S. 152.

2) VersR 1963, 2.

3) So aber Larenz VersR 1963, 2; Oertmann, Kommentar, Vorbem. 2 a ß ∞∞ zu den §§ 249-254.

4) NJW 1950, 492. Dazu auch Wilburg JherJ 82 (1932), 126.

5) Larenz VersR 1963, 1.

ren Schadens. [1]

4. 223. Nach Auffassung Oertmanns [2] ergibt sich die Theorie vom konkreten Schaden zwingend aus der Notwendigkeit einer Vorteilsausgleichung. Oertmann wirft der Differenztheorie vor, sie sei bei Anwendung der Regeln über die Vorteilsausgleichung stets zu einer A n r e c h n u n g des Vorteils gezwungen; bei geschuldeter Naturalherstellung entstehe jedoch häufig eine Gegenverpflichtung des Geschädigten zur r e a l e n H e r a u s g a b e des Vorteils; in diesen Fällen müsse die Differenztheorie "die Möglichkeit der Naturalherstellung überhaupt anzweifeln". Diese Erwägung scheint auch die Bildung eines gegliederten Schadensbegriffs zu rechtfertigen.

Gewiß ist die Theorie vom konkreten Schaden in der Lage, die Vorteilsausgleichung als selbständiges Rechtsinstitut zwanglos zu erklären. Dennoch ist der Angriff Oertmanns auf den Schadensbegriff der Differenztheorie insoweit unberechtigt.

Wenn der Hund des A die Ente des B zerreißt, so ist A zur Beschaffung einer Ersatzente ohne Zweifel nur gegen Herausgabe der Entenleiche verpflichtet. Nach der Theorie Oertmanns umfaßt der Schaden des B den Verlust der Ente, der völlig unabhängig von dem zugleich eingetretenen Vorteil, dem Besitz an der toten Ente und den damit vielleicht noch verbundenen Aussichten auf eine gute Mahlzeit, ist. Da der Umfang des Schadens durch den Vorteil nicht beeinflußt wird, erscheint die Vorteilsausgleichung als selbständiges Rechtsinstitut.

Die Gegenmeinung ermittelt den Schaden des B als Differenz zwischen dem hypothetischen und dem wirklichen Bestande seines Vermögens, also zwischen dem gedachten Fortleben der Ente und dem Besitz an dem getöteten Tier, einschließlich der damit verbundenen Nutzungsmöglichkeiten. Es versteht sich von

---

1) Dagegen kann auch nicht eingewendet werden, die Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Schäden sei insofern von Bedeutung, als die unmittelbar am Rechtsgut eingetretenen Schäden immer im Schutzbereich der Norm lägen, die anderen dagegen nur entsprechend der Lage des Einzelfalles. Denn die von Larenz entwickelte Schadensgliederung bezieht sich nicht auf diesen Schutzbereich. Nach Auffassung von Larenz sind die mittelbaren Schäden ebenso zu ersetzen wie die unmittelbaren. Beide liegen also in jedem Fall im Schutzbereich der Norm.

2) Vorteilsausgleichung S. 228; im Ergebnis ebenso Neuner AcP 133 (1931), 310.

selbst, daß sich eine solche Differenz nicht realiter, sondern nur rechnerisch bilden laßt. Wenn nun § 249 S. 1 BGB die Verpflichtung des A zur Beschaffung eines gleichwertigen Tieres begründet, so geht dieser Naturalersatz über den tatsachlich bestenenden Differenzschaden des B hinaus. Aus der dem Schadensersatzrecht innewohnenden Gewinnabwehrfunktion, die eine Erscheinungsform der ausgleichenden Gerechtigkeit darstellt, folgt deshalb die Gegenverpflichtung des B zur Herausgabe der toten Ente im Wege der Vorteilsausgleichung. Das Ergebnis dieses Austausches ist der Ausgleich der - rechnerisch ermittelten - Differenz im Vermögen des B. Weshalb hier "die Möglichkeit der Naturalherstellung überhaupt" angezweifelt werden sollte, ist nicht ersichtlich. Die Vorteilsausgleichung erhält also im Rahmen des Differenzschadensbegriffs den Charakter eines unselbständigen Rechtsinstituts. [1]

4. 224. Neuner [2] weist zur Begründung des konkreten Schadensbegriffs auf die vermeintlichen Schwierigkeiten der Differenztheorie bei der abstrakten Schadensberechnung hin. Er wendet sich gegen den angeblichen Anspruch dieser Theorie, den Vermögensschaden bei jedem nur denkbaren Sachverhalt genau und zweifelsfrei bestimmen zu können, wodurch eine abstrakte Schadensberechnung überflüssig wurde. Wenn die Differenztheorie dennoch in gewissen Fällen die Wahl zwischen abstrakter und konkreter Schadensberechnung zulaßt, gesteht sie nach Neuners Ansicht ein, daß der Schaden eben doch "keine eindeutige Größe" ist und gibt damit ihre Unfähigkeit zu erkennen, das von ihr angestrebte Ziel zu erreichen.

Gewiß dient jede Schadenslehre, also auch die Differenztheorie, um der Gerechtigkeit willen einer möglichst genauen Bestimmung des Schadensumfangs. Jedoch ist kein namhafter Vertreter der Differentheorie so unvorsichtig, die Glaubhaftigkeit seiner Lehre durch jenes kategorische, alle praktischen Schwierigkeiten leugnende Eindeutigkeitspostulat zu gefährden.

Die abstrakte Schadensberechnung geht von der Überlegung aus, daß der Schaden in gewissen Fällen, zum Beispiel beim Weiterverkauf oder beim Deckungskauf marktgängiger Ware durch Kaufleute, gewöhnlich einen ganz bestimmten Umfang besitzt. Auf diesen Erfahrungssatz gründet sich die Vermutung, daß der Schaden auch in dem jeweils zur Entscheidung stehenden Fall die üblicherweise zu erwartende Höhe erreichen wird. Niemand behauptet aber, der Schaden des Kaufers bestehe tatsächlich in der - "abstrakt" ermittelten - Differenz

1) In diesem Sinne ausdrücklich RG, Urteil v. 21. 1. 1922 - Vorteilsausgleichung -, RGZ 103, 406, 408; Kohler S. 132.
2) AcP 133 (1931), 285.

zwischen dem vereinbarten Kaufpreis und dem höheren Marktpreis der gekauften Sache. Gerade die Anhänger der Differenztheorie betonen ausdrücklich, daß die abstrakte Schadensberechnung nur eine Vermutung für den Umfang des eingetretenen Schadens begründe, die der Anspruchsgegner durch Führung des Gegenbeweises entkräften kann. [1] Sie leugnen also keineswegs die praktischen Schwierigkeiten einer eindeutigen Schadensermittlung, wollen aber die genaue Bestimmung des wirklichen Schadensumfangs auch nicht ausschließen. [2]

4. 225. Die Anhänger der Differenztheorie und der Lehre vom konkreten Schaden sind gleichermaßen bestrebt, der das Schadensersatzrecht beherrschenden Ausgleichsfunktion und dem damit verbundenen Gedanken der Gewinnabwehr gerecht zu werden. Das Bundesarbeitsgericht [3] sowie Boehmer [4], Böttticher [5], de Boor [6], Bydlinski [7], Coing [8], Esser [9], Heck [10], Knappe [11] und Stoll-Felgentraeger [12] glauben darüber hinaus, auch dem Sanktionsgedanken innerhalb des Schadensersatzrechts eine - allerdings sehr unterschiedlich bewertete - Bedeutung beimessen zu dürfen. Coing [13] will sogar den gegliederten Schadensbegriff aus der Sanktionsfunktion ableiten und auf diese Weise den Schadensbegriff der Differenztheorie widerlegen.

Der Begriff "Sanktion" wird im folgenden im weitesten Sinne gebraucht. Er umfaßt damit auch die Begriffe "Prävention", "Strafe" und "Buße".

---

1) BGB-RGRK-Nastelski § 252 Anm. 10; RG, Urteil v. 25. 9. 1917 - abstrakte Schadensberechnung -, RGZ 90, 423,425; RG, Urteil v. 12. 10. 1920 - abstrakte Schadensberechnung -, RGZ 100, 112, 113; RG, Urteil v. 15. 1. 1921 - abstrakte Schadensberechnung -, RGZ 101, 217, 218 f.

2) Das erkennen auch Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III d, S. 167 f. und Esser § 49, 2, S. 172 ff. und § 65, 4, S. 286 f. an.

3) Urteil v. 31. 10. 1958 - Schlesw.-Holst. Metallarbeiterstreik -, NJW 1959, 356 ff. und 908 ff.

4) Grundlagen I, § 3 I 2, S. 19.

5) AcP 158 (1959/60), 392 f. und 406.

6) S. 168.

7) S. 29.

8) SJZ 1950, Sp. 871 f.

9) § 47, 6 und 7, S. 160 f.

10) § 11, 8, S. 41 (die Stelle ist in Verbindung mit § 145, 5, S. 438 zu lesen).

11) S. 103 ff.

12) § 56 VII 1, S. 240.

13) SJZ 1950, Sp. 871 f.

Der Nachweis des Sanktionsgedankens im Schadensersatzrecht vermag jedoch für sich allein die von Coing behaupteten Auswirkungen auf die Bildung des Schadensbegriffs nicht zu rechtfertigen.

Selbst wenn man die Sanktionsfunktion zum beherrschenden Prinzip des Schadensersatzrechts erhöbe, so könnte sie nach den hergebrachten Regeln über den Umfang des zu ersetzenden Schadens entscheiden, ohne jedoch einen Einfluß auf Schadensentstehung und Schadensbegriff zu gewinnen. Nur wenn die Störung der Rechtsordnung als solche schon als Schädigung zu betrachten wäre, würde der Sanktionsgedanke auch als selbständiger Gedanke den Schadensbegriff erfassen. Dieser Schritt wird zwar heute noch nicht ausdrücklich und im ganzen vollzogen, die neuere Rechtsentwicklung befindet sich aber unverkennbar auf dem Wege dorthin. [1]

Tritt die Sanktionsfolge ausnahmslos in Verbindung mit dem Ausgleichsprinzip auf, werden also in allen Schadensfällen stets beide Funktionen gleichermaßen wirksam, so ist nicht einzusehen, wie eine solche Gleichstellung aller Schadensfälle zu einer Spaltung des Schadensbegriffs führen könnte. Nur der entstandene Schaden ist ausgleichsfähig. Ist aber die Schädigung dem Täter zuzurechnen, so findet ohne Rücksicht auf Sanktionserwägungen insoweit grundsätzlich der volle Ausgleich statt. Erste Voraussetzung für die Ableitung des gegliederten Schadensbegriffs aus dem Sanktionsgedanken ist daher dessen Selbständigkeit. Solange er nur still neben dem Ausgleichsprinzip wirkt und nicht aus dessen Schatten heraustritt, ist die Behauptung Coings nicht zu beweisen. Es fragt sich daher, ob Schadensfälle denkbar sind, in denen wohl der Sanktionsgedanke, nicht aber das Ausgleichsprinzip auftritt, in denen also dem Verletzten zwar kein schadensrechtlich ausgleichbarer Nachteil entstanden ist, die Sanktionsfunktion den Täter aber dennoch zur Leistung von "Schadensersatz" verpflichtet. In einem solchen Falle würde die "Ersatz"-Leistung nicht dem materiellen Ausgleich dienen, sie wäre vielmehr lediglich zum Zwecke der Erfüllung einer Sanktion zu erbringen.

Eine schädigende Handlung zieht oftmals eine strafrechtliche und eine privatrechtliche Ahndung nach sich. Der Grund für diese Doppelspurigkeit liegt in dem Umstand, daß der Täter doppeltes Unrecht begangen hat. Der Verstoß gegen die Ordnung der menschlichen Gemeinschaft stellt das öffentliche Unrecht dar, während der Eingriff in die rechtlich geschützten Interessen der einzelnen Mitmenschen privatrechtliches Unrecht ist. [2] Im ersten Fall greift als Rechts-

1) Besonders deutlich Böttcher AcP 158 (1959/60), 392 f., 406.

2) Dazu Boehmer, Grundlagen I, § 3 I 1, S. 19. Die Lehre ist bereits bei Fischer S. 263 ff. vorgezeichnet.

folge die Bestrafung ein, im zweiten die Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz.

Diese unbestrittene Lehre vom "doppelten Unrecht" mit verschiedenartigen Rechtsfolgen würde durch eine Verselbständigung des Sanktionsgedankens im Schadensersatzrecht grundlegend verändert. Wenn nämlich der Täter, der sowohl ein Gemeinschaftsinteresse als auch ein Interesse einer Einzelperson verletzt hat, "Schadensersatz" leisten soll, ohne einen Schaden verursacht zu haben, so kann von einer Verschiedenartigkeit der Rechtsfolgen nicht länger die Rede sein. Der Täter hat ja keinen "Schaden" angerichtet, folglich kann er auch keinen "Ersatz" leisten. Wird er trotzdem strafrechtlich belangt und zur Leistung von Schadensersatz verurteilt, so liegt darin in Wirklichkeit eine doppelte Bestrafung. Dann haben die Verletzung des Gemeinschafts - und die des Einzelinteresses, die beide aus einer einzigen Handlung entstanden sind, die gleiche Rechtsfolge. Bedenkt man nun - und hier schließt sich der Kreis der Argumentation -, daß eine (selbständige oder unselbständige) Sanktionsfunktion allein aus dem hinter dem Einzelinteresse stehenden Gemeinschaftsinteresse abgeleitet werden könnte [1], so leuchtet sofort der ganze Widersinn der obigen Frage ein: Eine einzige Verletzung des Gemeinschaftsinteresses hatte dann eine doppelte Bestrafung zur Folge.

Eine Ausnahme bilden in diesem Zusammenhang lediglich die Fälle des § 847 BGB, in denen die zum Ausgleich immaterieller Schaden zu entrichtende Ersatzleistung eine Buß - oder Genugtuungsfunktion erfüllt. [2]

Damit aber entfällt auch die Möglichkeit, den gegliederten Schadensbegriff aus einem selbständig wirkenden Sanktionsgedanken abzuleiten. [3]

4. 226. Schließlich beruft sich Larenz [4] zur Begründung des gegliederten Schadensbegriffs auf den von Niederländer [5] entwickelten und von

---

1) Boehmer, Grundlagen I, § 3 I 2, S. 19.

2) BGH GZS. Urteil v. 6. 7. 1955 - Rechtsnatur des Schmerzensgeldes -, BHZ 18, 149, 154 ff.

3) Gegen die Selbständigkeit des Sanktionsgedankens Boehmer, Grundlagen I, § 3 I 2, S. 19; derselbe (besonders deutlich), Einführung § 8 V 1, S. 42; Heck § 11, 8, S. 41 (die Stelle ist in Verbindung mit § 145, 5, S. 438 zu lesen); Knappe S. 105; Larenz NJW 1959, 865 (zweifelnd jedoch im Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III a. S. 155 oben); Neumann-Duesberg JZ 1955, 266; Rother S. 205, 207. - Gegen die Existenz der Sanktionsfunktion im Schadensersatzrecht Baur S. 11 f.; Leonhard § 289, S. 542.

4) Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 171.

5) AcP 153 (1954), 41 ff., besonders S. 54 ff.; JZ 1959, 617 ff., 619 f.

Zeuner [1] übernommenen Gedanken der Risikoverteilung. Damit ist folgendes gemeint:

Nach dem Grundsatz "casum sentit dominus" trägt der Eigentümer einer Sache das Risiko ihrer zufälligen Zerstörung oder Beschädigung. Dieses sogenannte Sachrisiko wandelt sich mit dem Eintritt des Schadensfalles in ein Forderungsrisiko um. Denn von diesem Zeitpunkt an hängt die Verwirklichung der Ersatzforderung von der Leistungsfähigkeit und -willigkeit des Schuldners ab. Noch später tritt an die Stelle der Ersatzforderung die Ersatzleistung selbst, für die wiederum der Gläubiger die Gefahr des zufälligen Untergangs und der zufälligen Verschlechterung tragen muß. Da die drei Risiken einander mit dem Wechsel des Vermögensgegenstandes ablösen, ist der Eigentümer-Gläubiger immer nur mit einem einzigen Risiko belastet. Würde man ihm außerdem die Gefahr des hypothetischen Schadenseintritts aufbürden, so trüge er gleichzeitig ein doppeltes Risiko. Eine solche Regelung aber widerspräche dem Sinn und Zweck des Schadensersatzes. Ohne das schädigende Ereignis brauchte der Eigentümer nur ein einziges Risiko zu tragen, nämlich das Sachrisiko. Nach dem Schadenseintritt aber sollte er plötzlich mit der Gefahr zweier Bereiche belastet werden. Dieses doppelte Risiko bliebe auch nach Bewirkung der Ersatzleistung bestehen. Durch sie würde der Geschädigte also entgegen der Regel des § 249 S. 1 BGB nicht so gestellt, wie er ohne das schadenstiftende Ereignis stehen würde.

Niederländer gelangt auf diesem Wege zu einer Berücksichtigung hypothetischer Schadensereignisse beim entgangenen Gewinn, sofern die hypothetische Ursache eine andere Gewinnvoraussetzung betrifft als die reale und kein Dritter für den hypothetischen Schadenseintritt verantwortlich wäre. In allen anderen Fällen hält er die Reserveursache für unbeachtlich. - Zeuner will hypothetische Schadensereignisse nur so weit berücksichtigen, als sie noch vor der Entstehung des Schadens und des Ersatzanspruchs zum Erfolg geführt hätten.

Zwar herrscht im Ergebnis zwischen der Auffassung Niederländers und Zeuners einerseits und dem Lösungsvorschlag Larenz' andererseits eine weitgehende Übereinstimmung. Gleichwohl ist die Berufung Larenz' auf den Gedanken der Risikoverteilung von seinem Standpunkt aus meines Erachtens nicht folgerichtig. Die Anhänger des gegliederten Schadensbegriffs stehen vor der Frage, ob das reale Schadensereignis trotz des hypothetischen Erfolgseintritts zu einer Schädigung geführt hat. Für sie liegt das Problem der hypothetischen Schadensursachen im Bereich der Schadensermittlung.

---

1) AcP 157 (1958/59), 441 ff., besonders S. 444 ff.; JZ 1960, 411 ff.

Niederländer und Zeuner dagegen setzen das Vorhandensein eines Schadens als selbstverständlich voraus. Die Schwierigkeit besteht für sie darin, daß die Reserveursache möglicherweise die objektive Zurechnung des realen Erfolges zur Tat des Schädigers ausschließt oder seine Haftung mindert. Es ist aber nicht ersichtlich, wie ein Zurechnungsproblem für sich allein die Bildung eines bestimmten Schadensbegriffs erzwingen könnte.

Darüber hinaus aber vermag der Vorschlag Niederländers und Zeuners auch der Sache nach nicht zu überzeugen. [1] Er gibt selbst dann noch zu Zweifeln Anlaß, wenn man unterstellt, mit dem realen Erfolgseintritt sei tatsächlich ein Schaden entstanden.

Es ist nämlich nicht richtig, wenn behauptet wird, die Belastung des Eigentümers-Gläubigers mit einem doppelten Risiko vereitele den mit dem Schadensersatz erstrebten Erfolg. [2] Der Eigentümer-Gläubiger trägt ja die Gefahr des hypothetischen Schadenseintritts nicht erst vom Augenblick der realen Schädigung an. Sie belastet vielmehr die Beziehung eines jeden Eigentümers zu seiner Sache in jedem nur denkbaren Zeitpunkt. Das wird besonders deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, daß das hypothetische Ereignis, wie Niederländer [3] selbst betont, dem realen Schadenseintritt vorausgehen kann. Dann zeigt sich nämlich, daß das Risiko des hypothetischen Erfolgseintritts nicht erst mit der realen Schädigung entsteht, sondern schon früher vorhanden war. Eine Sache ist also jederzeit der Gefahr einer realen und zahlreicher hypothetischer Schädigungen ausgesetzt. Wenn daher der Eigentümer-Gläubiger auch nach dem realen Erfolgseintritt ein doppeltes Risiko zu tragen hat, wird er in Wirklichkeit nicht schlechter gestellt, als er vorher gestanden hat und ohne das schädigende Ereignis jetzt stehen würde.

Es ist meines Erachtens auch nicht angemessen, den Geschädigten ausgerechnet auf Kosten des Schädigers von dem Risiko des hypothetischen Erfolgseintritts zu befreien. Denn die von künftigen Ereignissen ausgehende hypothetische Beeinträchtigung des Angriffsobjekts entstammt ja nicht dem Gefahrbeherrschungsbereich des Schädigers. Vielmehr erscheint es richtiger, demjenigen das Risiko des hypothetischen Schadenseintritts aufzubürden, der die Verfügungsgewalt über die Sache besitzt und Nutzungen aus ihr zieht. Das aber ist der "Geschädigte".

4. 227. Die bisherige Untersuchung hat ergeben, daß im Wege der grammatischen, systematischen und teleologischen Gesetzesauslegung ein

---

1) Ablehnend auch Basson S. 95.

2) So aber Niederländer JZ 1959, 619 und Zeuner AcP 157 (1958/59), 444 f.

3) AcP 153 (1954), 43.

eindeutiges Ergebnis nicht zu erlangen ist. Daneben vermag auch die Rückbesinnung auf die Vorstellungen des historischen Gesetzgebers nicht weiterzuführen. Den Gesetzesredaktoren war ein gegliederter Schadensbegriff in der heute von Larenz vertretenen Form unbekannt. Auch die Theorie vom konkreten Schaden im Sinne Oertmanns läßt sich nicht mit einem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des BGB untermauern.

4. 23. Als Ergebnis der bisherigen Erörterungen ist festzuhalten, daß sich der gegliederte Schadensbegriff weder aus dem Gesetz noch aus dem Gewohnheitsrecht mit Notwendigkeit ableiten läßt.

4. 3. Die Lehre vom gegliederten Schadensbegriff wäre widerlegt, wenn sich nachweisen ließe, daß Gesetz oder Gewohnheitsrecht die ausschließliche Berechtigung eines anderen Schadensbegriffs vorschrieben.

4. 31. Eine ausschließliche Geltung des Differenzschadensbegriffs ist weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn des § 249 S. 1 BGB herzuleiten. [1]

Der tatbestandliche Aufbau der schadensrechtlichen Haftungsbestimmungen zwingt ebenfalls nicht zur Entwicklung der Differenztheorie. Zwar trifft das Gesetz die bekannte Unterscheidung zwischen Rechtsgutverletzung und Schaden [2], doch braucht deshalb die Schadensermittlung nicht zu einer Rechenoperation zu werden. Die Haftungsvorschriften verleiten nämlich nicht, bei der Feststellung des Schadens die nachteilige Einwirkung der beeinträchtigenden Handlung am einzelnen Angriffsobjekt zu betrachten. [3] Bei einer solchen Ermittlungsmethode können unmittelbare und mittelbare Schäden ohne weiteres getrennt berechnet werden. -

Auch aus der Lehre von der Vorteilsausgleichung läßt sich die alleinige Berechtigung des Differenzschadensbegriffs nicht herleiten. Man denke nur an die erheblichen Schwierigkeiten, welche der Differenztheorie im Falle des § 616 BGB erwachsen, wenn der Schädiger die Ersatzleistung mit der Begründung verweigert, dem Verletzten sei wegen der Lohnfortzahlung durch den Dienstberechtigten (Arbeitgeber) gar kein Schaden entstanden. [4] -

---

1) Oben S. 30

2) Am deutlichsten in § 823 Abs. 1 BGB.

3) Oben S. 29.

4) Die Rechtsprechung hat sich hier geholfen, indem sie die Lohnfortzahlung durch den Dienstberechtigten bei der Schadensberechnung als im Sinne der Vorteilsausgleichung nicht anrechenbaren Vorteil außer acht ließ; BGH. Urteil v. 10. 6. 1952 - Weiterzahlung des Gehalts nach Unfall - BGHZ 7, 30 ff., 49 f.; BGH. Urteil v. 22. 6. 1954 - Unfall eines Arbeitnehmers - BGHZ 14, 113 ff., 119 f.

Der Ausschließlichkeitsanspruch der Differenztheorie läßt sich auch nicht mit der - sicherlich richtigen - Feststellung des Reichsgerichts [1] untermauern, eine Vermögensänderung sei noch keine Vermögensminderung. So gewiß nämlich dem Begriff des Vermögens die Vorstellung von etwas Wertvollem innewohnt [2] und der Vermögensschaden deshalb notwendig mit einer Wertbeeinträchtigung verbunden ist, so kann doch kein Zweifel darüber herrschen, daß eine Wertdifferenz auch am einzelnen Gegenstand und nicht nur am Vermögen im ganzen ermittelt werden könnte. -

Die wiederholte Verwendung des Ausdrucks "Interesse" in den Motiven [3] weist darauf hin, daß die Gesetzesverfasser unter dem Einfluß Windscheids [4] das Schadensersatzrecht des BGB auf den Differenzschadensbegriff gründen wollten. Sie beabsichtigten allerdings nicht, den Schadensbegriff "für alle Fälle nach allen möglichen auch sonst zweifelhaften Seiten hin durch das Gesetz" zu bestimmen. [5] Im übrigen vermag der Hinweis auf die Entstehungsgeschichte wegen des nur begrenzten Anwendungsbereichs der historischen Auslegungsmethode [6] die fehlende gesetzliche Schadensdefinition nicht zu ersetzen.

4. 32. Nach M. L. Müller [7] ist die Annahme eines Schadens gerechtfertigt, "wenn 1. der vorgestellte Zustand (der Befriedigung von Bedürfnissen) der betroffenen Person dienen sollte, und 2. der an seiner Stelle wirklich bestehende Zustand ihr für diese Zwecke weniger dienlich ist. . . . . " Müller stützt sich dabei auf die Schadenslehre Mauczkas [8] und führt dessen Gedanken weiter.

---

1) Urteil v. 12. 10. 1886 - Regreßklage einer Gemeinde gegen ihren Bürgermeister -, RGZ 17, 108, 112.

2) Fischer S. 14.

3) Mot. II 17, 21.

4) Windscheid definiert den Schaden als den "Unterschied. . . . . , welcher stattfindet zwischen der gegenwärtigen Vermögenslage, in welcher die Person sich befinden würde, wenn, was geschehen ist, nicht geschehen wäre, oder wenn geschehen wäre, was nicht geschehen ist" (Windscheid-Kipp § 257, S. 55).

5) Mot. II 19.

6) Enn.-Nipperdey § 55 I, S. 330; Soergel-Siebert-Hefermehl § 133 Anm. 34 RG, Urteil v. 7. 3. 1922 - Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen -, RGZ 104, 171, 173; RG, Urteil v. 13. 12. 1932 - Konkursanfechtung -, RGZ 139, 110, 112; BGH, Urteil v. 11. 10. 1951 - Gesetzesauslegung -, LM Nr. 3 zu § 133 (D) BGB.

7) S. 92.

8) Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse, Leipzig und Wien 1904.

Sicherlich bedeutet jede Schädigung die Beeinträchtigung eines bestimmten Zweckes. Ebenso gewiß wird der Schadensbegriff Müllers auch den "individuellen Bedingtheiten des Schadens" [1] gerecht und stellt zugleich den "Oberbegriff für Vermögens- und Nichtvermögensschäden" [1] dar. Das alles kann aber nicht darüber hinwegtauschen, daß die Deutung des Schadens als Zweckbeeinträchtigung dem Gesetz und der unbefangenen Auffassung fremd ist. Die Lehre Müllers hat sich deshalb auch nicht durchzusetzen vermocht. [2]

4. 33. Ausgehend von der wirtschaftlich orientierten Einteilung des Vermögens in Aktiv- und Passivposten, unterscheidet Möller Rechtsgüter und Rechtsungüter. [3] Die Rechtsgüter sind durch Wertbeziehungen mit ihrem Inhaber verknüpft und lösen bei ihm überwiegend Lustempfindungen aus. [4] Demgegenüber verbindet den Inhaber mit den Rechtsungütern eine durch überwiegende Unlustempfindungen gekennzeichnete Unwertbeziehung. [5] Ein Schaden im Rechtssinne tritt ein, "wenn eine Beziehung einer Person zu einem Rechtsgut (Wertbeziehung) zerstört oder beschädigt oder eine Beziehung einer Person zu einem Rechtsungut (Unwertbeziehung) entstanden oder unwertvoller geworden ist". [6] Diese Erkenntnis führt Möller zu einer Bevorzugung der Einzelschäden gegenüber dem Summenschaden.

Der hedonistische Standpunkt Möllers darf heute als überholt gelten. In folgerichtiger Durchführung würde er das Vorhandensein eines aktuellen Wertbewußtseins in jedem nur denkbaren Schadensfall voraussetzen. Ein Schaden könnte also immer nur dann eintreten, wenn der Verletzte von der Zerstörung oder Beschädigung einer Wertbeziehung oder von der Schaffung oder Steigerung einer Unwertbeziehung Kenntnis hätte. Verspürt der Verletzte beim Erleiden eines Nachteils aus irgendeinem Grunde überwiegend Lustempfindungen, so ist die Entstehung eines Schadens ausgeschlossen. Aus diesen Gründen steht die hedonistische Auffassung auch mit der Annahme eines durch den gemeinen Wert des Angriffsobjekts verkörperten Mindestschadens [7] nicht im Einklang. Ein auf rein

---

1) Müller S. 98.

2) Nur Oertmann, Kommentar, Vorbem. 2 a zu den §§ 249-254, und Planck-Siber. Erl. 2 zu § 249, haben sich, obwohl sie im übrigen ganz unterschiedliche Schadensbegriffe vertreten, zustimmend ausgesprochen.

3) S. 10 ff. u. ö.

4) S. 10.

5) S. 11.

6) S. 16.

7) So aber Möller S. 34 FN. 193 und S. 88 f.

subjektivem Wege ermittelter Schaden kann mit dem objektiven Wertverlust allenfalls zufällig übereinstimmen.

4. 34. Neuerdings hat Selb einen an sozialen Gesichtspunkten ausgerichteten Schadensbegriff entworfen. Alle bisherigen Schadensbegriffe erfaßten, geleitet durch die liberale Grundeinstellung des BGB, den Menschen als Einzelwesen. Wurde ein Rechtsgut verletzt, so fragte man, ob dadurch dem Rechtsgutinhaber selbst ein Schaden entstanden sei. Selb weist nun darauf hin, daß in einem Zeitalter, da der Mensch "gegen alle Wechselfälle des Lebens durch eine soziale Versorgung gesichert ist", sich die schadigende Handlung letzten Endes erst beim Träger der Soziallast auswirkt. [1] Dieser Tatsache muß nach Auffassung Selbs ein moderner Schadensbegriff gerecht werden. Dabei würden sich die Schwierigkeiten der Vorteilsausgleichung und des Drittschadensproblems von selbst erledigen.

Nach Auffassung Selbs ist jedoch sein Vorschlag mit den individualistischen Vorstellungen des BGB unvereinbar und daher de lege lata nicht zu verwirklichen. [2]

4. 35. Schließlich stehen auch den Versuchen Dobberts und Dieckmanns, den Schadensbegriff zu deuten, in praktischer Hinsicht wie aus Rechtsgründen Bedenken entgegen.

Dobbert [3] klammert aus der Definition des Schadens im Sinne der Differenztheorie alle diejenigen Elemente aus, welche der Ermittlung der Schadenshöhe dienen und rückt den schadensstiftenden Vorgang selbst in den Vordergrund der Schadensbetrachtung. Meines Erachtens ist die von Dobbert vorgeschlagene Trennung von Schaden und Schadenshöhe nicht gerechtfertigt, weil ihr praktische Erwägungen entgegenstehen. Gewiß läßt sich der Eintritt eines nachteiligen Erfolges schon dann als Schaden bezeichnen, wenn der Umfang des eingetretenen Schadens noch nicht vollständig zu übersehen ist. Es wird sich jedoch in jedem Fall sofort die Frage erheben, ob dieser oder jener Erfolg der schadenstiftenden Handlung noch als Schaden im Sinne des BGB anzusehen sei, so daß die Ermittlung des Schadensumfangs in einer engen praktischen Beziehung zur Frage des Schadenseintritts steht.

Dieckmann [4] hat in seiner Dissertation eine modifizierte Differenztheorie entwickelt. Für ihn ist der Schaden grundsätzlich nicht die Differenz zwischen einer

---

1) S. 49.
2) S. 50.
3) S. 11.
4) S. 23 f.

hypothetischen und einer realen Wertgröße, sondern der tatsächliche "Unterschied zwischen der Güterlage nach dem schädigenden Ereignis und der, wie sie ohne das Ereignis nunmehr bestehen würde", also eine "ungewertete Größe"[1]. Eine solche Schadensbetrachtung läßt sich nach meiner Auffassung nicht mit der vom Gesetz angeordneten scharfen Trennung von Rechtsgutverletzung und Schaden vereinbaren. Wenn der Schaden in der tatsächlichen Differenz zweier Güterlagen besteht, so ist jede nachteilige Veränderung der Körperwelt - die Rechtsgutverletzung - bereits ein Schaden. Dieser Lehre steht jedoch die Regelung des Gesetzes entgegen, wonach der Schaden erst aus der Rechtsgutverletzung entsteht also ihre Folge ist.[2] Im übrigen entspricht - wie noch zu zeigen sein wird - die Betrachtung des Schadens als eine ungewertete Größe nach der hier vertretenen Auffassung nicht der Natur der Sache.

4.4. Die Prüfung der Schadensbegriffe führt also zu dem Ergebnis, daß weder der gegliederte Schadensbegriff noch irgendeine andere Schadensauffassung durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht zwingend angeordnet wird. Damit wird der Weg für eine weitere Untersuchung des gegliederten Schadensbegriffs frei.

---

1) S. 24.

2) Das ergibt sich z.B. aus den §§ 823, 280, 286, 325, 326, 989 BGB - im einzelnen unten S. 50/51.

5. DIE BEHAUPTETE BEGRÜNDUNG DES GEGLIEDERTEN SCHADENSBEGRIFFS AUS MATERIALEN ERWÄGUNGEN

5.1. Larenz begründet die Gliederung des Schadensbegriffs vorwiegend aus dem Rechtsgefühl, mit Billigkeitserwägungen und aus der Natur der Sache [1] Das Ziel seiner Gedanken ist dabei die Lösung des Problems der hypothetischen Schadensereignisse Wer die Berechtigung der Schadensaufspaltung gedanklich nachvollziehen und kritisch überprüfen will, hat diese beiden Grundtatsachen zu berücksichtigen Daher lautet die Ausgangsfrage der nachfolgenden Untersuchung: Verspricht allein der gegliederte Schadensbegriff eine gerechte Lösung der Probleme, die sich im Rahmen der hypothetischen Schadensursachen eröffnen?

5.2. Die Gerechtigkeitsidee erscheint im Schadensersatzrecht in zwei verschiedenen Gestalten, denen jeweils unterschiedliche Aufgaben zufallen.

5.21. Die augenfälligste Erscheinungsform der Gerechtigkeitsidee findet sich im Bereich der Zurechnung eines Schadens zur Tat des Schädigers. Hier tritt uns das aus der Gerechtigkeitsidee abgeleitete "Vergeltungs- oder Entgeltungsprinzip" [2] entgegen. [3] Es wird als gerecht empfunden, daß die (schuldhafte) Verursachung eines Schadens die Ersatzpflicht des Schädigers auslöst. Das Rechtsgefühl verlangt hier eine Entsprechung von Wirkung und Gegenwirkung, von Schädigung und Ersatzleistung. Indem so das Vergeltungs- oder Entgeltungsprinzip bestrebt ist, einen Ausgleich einander entgegenstehender Interessen zu schaffen, stellt es sich als aus der iustitia commutativa [4] abgeleitet dar. [5]

---

1) NJW 1950, 491 f.; VersR 1963, 8.

2) M. Rümelin S. 25.

3) Dieses Prinzip ist nicht mit dem strafrechtlichen Vergeltungsgrundsatz zu verwechseln. Letzterer stellt nur eine Unterart des Vergeltungs- oder Entgeltungsprinzips dar. Dessen Anwendung auf das Schadensersatzrecht bedeutet daher nicht eine Übernahme strafrechtlicher Sanktionsgedanken.

4) Dazu Dahm S. 14; Radbruch, Rechtsphilosophie S. 125.

5) Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 I, S. 149.

Das Problem der hypothetischen Schadensereignisse ist, wie oben [1] gezeigt wurde, insofern möglicherweise mehrschichtig, als es der Schadensermittlung oder der objektiven Zurechnung oder beiden Ebenen zugleich zugehören kann. Da die vorliegende Untersuchung auf der Stufe der Schadensermittlung beginnen soll, ist die mögliche Einordnung des Problems in die andere Ebene vorerst noch ohne Bedeutung. Daher soll zunächst die Erscheinungsform der Gerechtigkeitsidee im Rahmen der Schadensermittlung beleuchtet werden.

5. 22. Im Bereich der Schadensermittlung erscheint die Gerechtigkeitsidee im Gewande einer Forderung nach Gleichheit. Diese Erscheinungsform der Gerechtigkeitsidee hat im Schrifttum bisher keine Beachtung gefunden. Offenbar hat das Vergeltungs- oder Entgeltungsprinzip, dessen überragende Bedeutung - auf dem ihm eigenen Gebiet - nicht geschmälert werden soll, alle Aufmerksamkeit auf sich vereinigt.

Während das Vergeltungs- oder Entgeltungsprinzip dem Interessenausgleich in der Zurechnungsebene dient, will der Gleichheitsgrundsatz eine einseitige Bevorzugung des "Gläubigers" oder des "Schuldners" bei der Schadensermittlung verhindern. Im ersten Fall läßt sich mit Hilfe des Gerechtigkeitsmaßstabes eine - allerdings unsichere - positive Feststellung treffen; Der Lohn soll der Arbeit, die Strafe der Schuld, die Ersatzleistung der Schädigung entsprechen. Dem Gleichheitsgrundsatz ist dagegen eine positive inhaltliche Aussage nicht zu entnehmen. Er bestimmt vielmehr nur negativ, daß gewisse Formen der Schadensermittlung mit der Idee der Gerechtigkeit nicht zu vereinbaren seien, erschöpft sich also in einem Willkürverbot.

Wenn hypothetische Schadensereignisse überhaupt beachtlich sind, dürften sie demnach - will sich die Schadensberechnung nicht dem Vorwurf der Willkür aussetzen - nicht nur bei einem Teil des angerichteten "Schadens" berücksichtigt werden, während der andere Teil unberührt bleibt. Dann wäre es nicht zu rechtfertigen, wenn die Reserveursachen lediglich bei mittelbaren Schäden beachtet wurden, bei unmittelbaren Schäden jedoch keine Berücksichtigung fänden.

Eine solche Gedankenführung übersieht aber einen entscheidenden Umstand.

5. 23. Die Beachtlichkeit des hypothetischen Schadenseintritts beim entgangenen Gewinn ergibt sich unbestritten aus § 252 BGB. [2] Fordert deshalb der Gleichheitsgrundsatz eine Berücksichtigung der Reserveursachen auch bei

---

1) S. 21 ff.

2) So z. B. Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 171, und Esser § 62, 5, S. 255.

allen anderen Arten von Schäden? Gegen eine solche Schlußfolgerung wendet Cassens-[1] ein, § 252 BGB könne auch so verstanden werden, daß lediglich bei mittelbaren Schäden "unterschiedslos schadenserhöhende, aber auch schadensverringernde Umstände" zu berücksichtigen seien; für die Behandlung unmittelbarer Schäden lasse sich dem § 252 BGB nichts entnehmen. Larenz [2] wird noch deutlicher: Nach seiner Ansicht entspricht die Gliederung des Schadensbegriffs der "Natur der Sache". Und er meint offenbar dasselbe, wenn er feststellt, daß nach "unbefangener Auffassung ..... ein bestimmter Schaden in einem bestimmten Augenblick als eine nun nicht mehr wegzubringende Realität entstanden sei". [3]

Diese Erwägungen lassen erkennen, daß eine ungleiche Behandlung von "Gläubiger" und "Schuldner" bei der Schadensermittlung keineswegs notwendig den Makel der Willkür zu tragen braucht. Das Gleichheitsprinzip verlangt eine gleichmäßige Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung hypothetischer Schadensursachen nur bei gleichartigen Sachverhalten. [4] Wenn aber die Aufspaltung des Schadensbegriffs in unmittelbare und mittelbare Schäden in der Natur der Sache liegt, so braucht es nicht ungerecht zu sein, den Einfluß der Reserveursachen auf die mittelbaren Schaden zu beschranken. Das Gleichheitsprinzip wird so durch die juristische Denkform der Natur der Sache ergänzt. [5]

---

1) S. 101.

2) VersR 1963, 8.

3) NJW 1950, 492. Dazu die Bemerkungen Larenz' über die Gleichstellung von "unbefangener Auffassung" und "Natur der Sache", Methodenlehre S. 313.

4) BVerfG, Urteil v. 17. 12. 1953 - Art. 131 GG -, BVerfGE 3, 58, 135 f.; BVerfG, Urteil v. 23. 1. 1957 - § 10 Abs. 4, 5 BWahlG -, BVerfGE 6, 84, 91; BVerfG, Urteil v. 10. 5. 1957 - § 175 f. StGB -, BVerfGE 6, 389, 422 f.; BVerfG, Beschluß v. 4. 5. 1960 - § 16 Abs. 3 S. 2 und Abs. 7 FeststG, § 293 Abs. 2 S. 3 LAG -, BVerfGE 11, 64, 71; BGH, Urteil v. 29. 4. 1954 - Verkuppelung der Ehefrau -, BGHSt. 6, 167, 169; BGH, Urteil v. 22. 6. 1951 - Straflosigkeit der lesbischen Liebe -, NJW 1951, 810; BAG, Urteil v. 14. 7. 1954 - HausarbeitsG NRW -, BAGE 1, 51, 53 f.

5) Coing, Rechtsphilosophie S. 117; Schambeck S. 141 f.

6. DER GEGLIEDERTE SCHADENSBEGRIFF UND DIE NATUR DER SACHE

Die Schadensgliederung wäre gerechtfertigt, wenn, wie die Anhänger des gegliederten Schadensbegriffs behaupten, der unmittelbare Schaden im Gegensatz zum mittelbaren eine feste Größe bildete, einen undurchdringlichen Kern besäße und daher den Einflüssen von Reserveursachen unzugänglich wäre.

6.1. Nach der von Dernburg [1] geprägten Begriffsbestimmung der Natur der Sache [2] tragen „die Lebensverhältnisse, ... wenn auch mehr oder weniger entwickelt, ihr Maß und ihre Ordnung in sich. Diese den Lebensverhältnissen und ihren Zwecken angemessene, ihnen innewohnende Ordnung nennt man Natur der Sache."

Die Natur der Sache ist nicht mit dem Naturrecht im klassischen Sinne gleichzusetzen. Das Naturrecht leitet sich aus der Natur des Menschen, der Vernunft, her. Da die Natur des Menschen als in allen Fällen gleichartig und gleichbleibend vorausgesetzt wird, beanspruchnt das Naturrecht, ein für alle Zeiten und Völker gültiges Recht zu begründen. [3]

Im Gegensatz zum Naturrecht bietet uns der Gesichtspunkt der Natur der Sache kein geschlossenes System, sondern nur einzelne Ordnungselemente, die, soweit sie klar genug hervortreten, eine bestimmte rechtliche Beurteilung vorschreiben. [4] Die sachlogischen Strukturen durchsetzen "punktförmig den ganzen Rechtsstoff und geben ihm den bleibenden Halt". [5]

Der Ordnungsgehalt der Lebensverhältnisse läßt sich nicht im Wege der Begriffsbildung, durch Abstraktion, ermitteln, er erschließt sich vielmehr nur einer typisierenden Betrachtungsweise. Das unwesentliche Beiwerk einer tatsächlichen Gegebenheit ist zu entfernen, damit aus dem verbleibenden Kern, der Restgröße, die Ordnung der Dinge hervorleuchten kann. [6]

---

1) Pandekten I, § 32, 2, S. 64.
2) Die Lehre von der Natur der Sache läßt sich auf Montesquieu zurückführen, der auf S. 12 der Einleitung zum "esprit des lois" erklärt: „Je n'ai point tiré mes principes de mes préjugés, mais de la nature des choses."
3) Engisch S. 91; Radbruch, Festschrift für Laun S. 158.
4) Coing, Rechtsphilosophie S. 127; Larenz, Festschrift für Nikisch S. 291; dagegen Schambeck S. 142.
5) Welzel S. 198.
6) Zu dieser Methode Schambeck S. 57.

Heftig umstritten ist die Frage, ob sich der Ordnungsgehalt der Lebensverhältnisse als Qualität des Seienden objektiv erfassen läßt [1] oder ob zum Begriff der Natur der Sache die Ausrichtung auf eine transzendentale Idee gehört. [2] Diese Streitfrage bedarf jedoch im Rahmen der vorliegenden Arbeit keiner Entscheidung. Dagegen erweist es sich als notwendig, den Bereich abzustecken, innerhalb dessen eine Anwendung der Denkform der Natur der Sache im konkreten Fall in Betracht kommt. Jede Gegebenheit läßt sich unter den verschiedenartigsten Blickwinkeln erfassen. Die Ermittlung der Natur der Sache setzt daher eine Entscheidung des Betrachters darüber voraus, welche Gesichtspunkte für die Feststellung des Ordnungsgehalts wesentlich sein sollen. Diese Umreißung des konkreten Anwendungsgebiets ist nicht mit der vielfach geforderten [2] Ausrichtung auf eine transzendentale Idee zu verwechseln. Die vorliegende Untersuchung, welche die Denkform der Natur der Sache als Mittel der Lückenfüllung benutzt, wird die erforderlichen Entscheidungen dem Gesetz entnehmen.

Im folgenden wird nicht zwischen der Natur der Sache im üblichen Sinne und den sachlogischen Strukturen unterschieden, sondern es werden, dem Vorgang Henkels [3] entsprechend, beide Denkfiguren unter dem erweiterten Begriff der Natur der Sache zusammengefaßt.

6. 2. Vor einer Strukturanalyse des Schadens überhaupt empfiehlt sich ein Blick auf den Kern der von Larenz vorgeschlagenen Schadensgliederung, auf die Natur der unmittelbaren und mittelbaren Schäden bezüglich der sie unterscheidenden Merkmale.

Gewiß entspricht es der Natur der Sache, daß der mittelbare Schaden dem unmittelbaren immer zeitlich nachfolgt. Das ist jedoch eine Frage der Kausalität, die mit der Verschiedenartigkeit der Schadensobjekte nichts zu tun hat. Niemand wird bestreiten, daß es mittelbar verursachte Schäden gibt. [4]

Der unmittelbare Schaden ist im Gegensatz zum mittelbaren in vielen Fällen sogleich mit der Rechtsgutverletzung entstanden und in vollem Umfang erkennbar. Das ist jedoch nicht notwendig der Fall. Rudolf Schmidt [5] hat darauf hin-

---

1) So Ballweg S. 63-65; wohl auch Schambeck S. 57.
2) Hierfür Fechner S. 147; Radbruch, Festschrift für Laun S. 161 f.; wohl auch Larenz, Methodenlehre S. 309; derselbe, Festschrift für Nikisch S. 288, 290; ähnlich auch Stratenwerth S. 13 ff.
3) S. 294. Ebenso Ballweg S. 63, 65, 67.
4) Schädigung durch Fernwirkung, oben S. 4.
5) AcP 152 (1952/53), 121 f.

gewiesen, daß der unmittelbare Schaden in dem Schadensobjekt "weiterfressen" kann, ohne dadurch zu einem mittelbaren zu werden. [1] Andererseits wird der Gewinnentgang nicht erst in dem Augenblick zu einem Schaden, in dem der Gewinn tatsächlich gezogen worden wäre. -

Ein weiterer Unterschied zwischen beiden Schadensarten liegt in der Art und Weise, wie der Schaden dem betroffenen Rechtsgutinhaber oder einem mit den Verhältnissen vertrauten Dritten erkennbar wird. Setzt man die Möglichkeit eines "realen" Schadens voraus [2], so zeichnet sich der unmittelbare Schaden häufig durch seine sinnliche Wahrnehmbarkeit aus. Demgegenüber ist die Feststellung eines mittelbaren Schadens immer das Ergebnis eines Denkvorganges, weil die mittelbaren Schäden nicht den konkreten Einzelgegenstand, sondern das Vermögen als ganzes, also eine nur gedanklich erfaßbare Größe betreffen.

Dieser Einteilung widerspricht allerdings die Zuordnung der Wiederherstellungskosten, die sich doch auch nur mit Hilfe einer Gedankenoperation ermitteln lassen, zum unmittelbaren Schaden. [3] Die Einteilung versagt ferner bei gewissen immateriellen Schaden, wie Beeinträchtigungen der durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützten Güter, die sich einer sinnlichen Wahrnehmung entziehen.

Die These von der notwendigen Aufspaltung des Schadensbegriffs läuft jedoch, wenn sie auf die unterschiedlichen Erkenntnismethoden gestützt wird, auf die Vorstellung hinaus, der sinnlich wahrnehmbare Schaden sei gewissermaßen ein "richtigerer" oder "echterer" Schaden als der "nur" mit Hilfe einer Denkoperation zu ermittelnde. Dahinter stünde die unausgesprochene Behauptung, daß die unbefangene Auffassung materielle Erwägungen über geistige stelle - eine Vorstellung, die der überkommenen abendländischen Beurteilung geistiger Werte widerspricht. -

Larenz [4] begründet die Gliederung des Schadensbegriffs unter anderem mit der Erwägung, "ein bestimmter Schaden (sei) in einem bestimmten Augenblick als eine nun nicht mehr wegzubringende Realität entstanden". Demgegenüber weist Niederländer [5] darauf hin, daß auch der mittelbare Schaden in einem bestimm-

---

1) Grundsätzlich zustimmend auch Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 171.

2) Als ideelle Größe (Wertminderung, Zweckbeeinträchtigung) ist der Schaden nicht sinnlich wahrnehmbar.

3) Dafür Larenz VersR 1963, 6 f.; dagegen Herman Lange AcP 152 (1952/53), 161.

4) NJW 1950, 492.

5) AcP 153 (1954), 79.

ten Augenblick eine nicht mehr wegzubringende Realität darstelle. Außerdem ist ein irrealer Schaden ein Widerspruch in sich. Ist jedoch die These von der Notwendigkeit einer Schadensgliederung begründet - was allerdings erst zu beweisen wäre -, so läßt sich nicht leugnen, daß hypothetische Ereignisse den unmittelbaren Schaden nicht zu beeinflussen vermögen, dieser also insofern als eine nicht mehr wegzubringende Realität erscheint.

Die Begründung dieser These führt zum Schlüsselwort der Schadensgliederung, zur Lehre vom objektiven Wert. Der objektive Wert bildet das Substrat, den Kern eines vermögenswerten, konkreten Rechtsgutes. Eine Verminderung dieses Wertes ist immer und notwendig ein unmittelbarer Schaden. [1]

Die Gründung des unmittelbaren Schadens auf den objektiven Wert vermag jedoch die Tatsache, daß auch immaterielle Schäden unmittelbare im Sinne des gegliederten Schadensbegriffs sein können, [2] nicht zu erklären. Außerdem verschließt sie das Verständnis für die Einbeziehung der Wiederherstellungskosten in den unmittelbaren Schaden.

Dennoch erhält die Lehre vom objektiven Wert angesichts der großen Zahl der Sachschäden eine hohe Bedeutung. Im Rahmen ihres Anwendungsbereichs stellt sie das wesentlichste Argument für die Richtigkeit des gegliederten Schadensbegriffs dar.

6. 3. Wenn hier die Frage nach der Natur des Schadens gestellt wird, so ist damit nicht irgendein Schaden oder gar "der" Schaden schlechthin - es ist fraglich, ob es ihn überhaupt gibt - gemeint. Gesucht wird vielmehr das Wesen des Schadens, den die Haftungsvorschriften des BGB als solchen bezeichnen.

6. 31. Das BGB beschert uns zwar keinen fertigen Schadensbegriff, es enthält aber doch gewisse - ausgesprochene oder der Auslegung zugängliche - bruchstückartige Vorstellungen über den Charakter des Schadens. [3] Diese vom Gesetz vorgeformten Teile einer schadensbegrifflichen Ganzheit bilden gemeinsam mit den gewohnheitsrechtlich verfestigten Schadensgrundsätzen den äußeren Rahmen, der durch Erkenntnisse aus der Natur der Sache ausgefüllt werden muß.

---

1) Larenz VersR 1963, 5 f.
2) Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 II b, S. 152.
3) Ebenso Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 I, S. 151.

Zunächst beweist die Existenz allgemeiner Schadensersatzvorschriften (§§ 249 ff. BGB) und die undifferenzierte Verwendung des Ausdrucks "Schaden" in den schadensrechtlichen Haftungsbestimmungen, daß das Gesetz die Bildung eines einheitlichen Schadensbegriffs für möglich hält. [1] -

Die unbefangene Auffassung zeigt uns sodann zwei Möglichkeiten der Schadensbetrachtung: Entweder ist Schaden die Verletzung des Eigentums, der Gesundheit, des Lebens, eines anderen speziellen Rechtsgutes oder des Vermögens, oder der Schaden entsteht erst aus einer solchen Verletzung, ist also deren Folge. Im ersten Fall werden die Begriffe "Schaden" und "Rechts(gut)verletzung" gleichgesetzt, während die zweite Alternative beide scharf voneinander trennt und eine ursächliche Verknüpfung zwischen ihnen fordert. Das BGB hat sich, wie ein Blick auf den Wortlaut der wichtigsten Schadensersatzvorschriften lehrt, für die zweite Möglichkeit entschieden. [2]

Nach § 823 Abs. 1 BGB ist derjenige, der ein absolut geschütztes Rechtsgut eines anderen verletzt, für den "daraus entstehenden" (haftungsausfüllende Kausalität) Schaden ersatzpflichtig. Entsprechendes gilt bei einem Verstoß gegen ein Schutzgesetz (§ 823 Abs. 2 BGB).

Besonders deutlich wird die Trennung von Rechts(gut)verletzung und Schaden im Falle der Ersatzverpflichtung wegen Verzuges (§§ 286, 326 BGB). Nicht schon die Tatsache des Verzuges, der Rechtsverletzung, allein bestimmt den Schadenseintritt, dieser ist vielmehr selbständig festzustellen. Entsprechendes gilt für die Schadensersatzverpflichtung wegen Unmöglichkeit der Leistung nach § 280 BGB.

Auch § 325 BGB bildet keine Ausnahme. Die Rechtsverletzung liegt hier darin, daß der "eine Teil" schuldhaft die Unmöglichkeit seiner Leistung bewirkt hat. Das allein bedeutet aber noch keine Schädigung des "anderen Teils". Dieser kann nämlich vom Vertrage zurücktreten und damit - möglicherweise - auf seiner Seite den Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn die Kontrahenten diesen Vertrag nicht geschlossen hätten. Er hat jedoch statt dessen auch das Recht, sich für den Schadensersatz zu entscheiden. Dadurch bleibt er zwar selbst zur Leistung verpflichtet, kann aber die Gegenleistung, die ja unmöglich geworden ist, nicht erhalten. Erst darin besteht sein Schaden. Zur Rechtsverletzung des "einen Teils" muß also, damit ein Schaden entsteht, das Festhalten des "anderen Teils" am Vertrage hinzukommen.

---

1) Ebenso Knappe S. 80 f.

2) Neuner AcP 133 (1931), 304.

§ 989 BGB verlangt zunächst die Verschlechterung, den Untergang oder die Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache aus einem anderen Grunde. Erst wenn eine dieser Voraussetzungen, die Rechtsverletzung, vorliegt, stellt sich die Frage, ob daraus dem Eigentümer der Sache ein Schaden entstanden ist.

Schon aus diesen wenigen zentralen Schadensersatzvorschriften läßt sich das Bestreben des Gesetzes ablesen, Rechts(gut)verletzung und Schaden scharf voneinander zu trennen. Da das Gesetz außerdem davon ausgeht, daß für alle Haftungsvorschriften, die auf Schadensersatz gerichtet sind, die Bildung eines einheitlichen Schadensbegriffs möglich ist, [1] ist auch die Bestimmung des § 826 BGB im Sinne der genannten Unterscheidung zu verstehen. [2]

Die abweichende Schadensauffassung Essers [3], jede "konkrete tatsächliche Veränderung im Bestand der betroffenen Güter" bedeute bereits einen Schaden, und die Ausführungen Dieckmanns [4] zum Schadensbegriff vermögen dagegen nicht zu überzeugen, weil sie den schadensrechtlichen Grundvorstellungen des BGB nicht den Platz einräumen, der ihnen nach meiner Auffassung gebührt. Es soll nicht bestritten werden, daß die nachteilige Gegenstandsveränderung eine Rechtsgutverletzung darstellt. Wenn ich die Fensterscheibe des A einwerfe, habe ich das Eigentum des A beeinträchtigt, ihm also eine Rechtsgutverletzung zugefügt. Ob jedoch aus dieser ein Schaden entsteht, bedarf im Einzelfall der Untersuchung. Es besteht zum Beispiel die Möglichkeit, daß der dem A zugefügte Nachteil durch einen gleichzeitig eingetretenen Vorteil ausgeglichen wird, A also im Ergebnis gar keinen Schaden erleidet. Beim Eintritt einer Reserveursache ist ferner zu bedenken, ob der Urheber des realen Schadensereignisses überhaupt einen Schaden (im Rechtssinne) angerichtet hat, da der eingetretene Nachteil (die Rechtsgutverletzung) doch ohnehin als Folge der hypothetischen Ursache bewirkt worden wäre. Daher ist, wie sich aus der Fassung der oben [5] behandelten Haftungsbestimmungen ergibt, die bloße Veränderung der Körperwelt (die Rechtsgutverletzung) begrifflich nicht mit dem

---

1) Oben S. 50.

2) Dabei ist allerdings zu beachten, daß sich im Rahmen des § 826 BGB das Verschulden auch auf den Schaden bezieht. Dadurch wird jedoch die Bildung des Schadensbegriffs nicht berührt.

3) § 48, 2 b, S. 164. Auch Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 I, S. 151 begreift den "realen" Schaden als bloße Gegenstandsveränderung.

4) S. 23 f.

5) S. 50/51.

Schaden identisch. Das BGB betrachtet den Schaden vielmehr als Folge der Rechtsgutverletzung.

Auch in anderer Hinsicht liegen dem Schadensbegriff bereits rechtliche Erwägungen und Wertungen zugrunde.

So läßt sich der Passivenschaden, die Belastung mit einer Verbindlichkeit, nicht als rein faktischer Schaden begreifen; denn die Entstehung einer Forderung, mit der der Geschädigte beschwert wird, wirkt sich primär nur in der Rechtssphäre, nicht aber im Tatsachenbereich aus. Wenn auch die Rechtsprechung am Passivenschaden eine tatsächliche - und zwar wirtschaftliche - Korrektur vorgenommen hat - er wird nur dann als Schaden angesehen, wenn er auch wirklich einen Aufwandszwang begründet [1] - , so bleibt er dennoch seiner Idee nach eine lediglich juristisch-wertend erfaßbare Rechtserscheinung.

Ferner erscheint es berechtigt, den Schadensbegriff selbst aus dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung einzuschränken und dieses Institut nicht erst in den Bereich des zu ersetzenden Schadens zu verweisen. [2] Wenn also der Betroffene im Zusammenhang mit der Schädigung einen anrechenbaren Vorteil erlangt, so hat er soweit der Vorteil reicht, keinen Schaden erlitten. Ob aber der Vorteil anzurechnen ist, entscheidet die Rechtsprechung nach Wertungsgesichtspunkten. [3] Auch hier erweist sich also die Annahme als richtig, daß der Schadensbegriff Elemente in sich aufnimmt, die von Werterwägungen geprägt sind.

Der Gewinnentgang wird häufig nur insoweit als Schaden angesehen, als der Geschädigte den Gewinn nicht durch unerlaubtes oder unsittliches Verhalten erzielt hätte. [4] Andere behandeln diese Frage allerdings nicht im Zusammen-

---

1) RG, Urteil v. 22. 12. 1914 - Passivenschaden -, WarnRspr 1915 Nr. 75, S. 105.

2) Ebenso Enn. -Lehman § 17 II 1, S. 84 f.; Heck § 15, S. 49; Kohler S. 132; BGB-RGRK-Nastelski Anm. 67 vor §§ 249-255; RG, Urteil v. 21. 1. 1922 -Vorteilsausgleichung -, RGZ 103, 406, 408; a. M. Dieckmann S. 52 und Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 231.

3) BGH, Urteil v. 17. 6. 1953 - Vorteilsausgleichung -, BGHZ 10, 107, 108; OLG Celle, Urteil v. 12. 1. 1955 -Anrechnung des Mehrverdienstes -, VersR 1957, 606 f.; OLG Celle, Urteil v. 27. 11. 1961, NJW 1962, 396 f.; OLG Celle, Urteil v. 23. 7. 1964, NJW 1964, 2162; OLG Köln, Urteil v. 2. 10. 1962, MDR 1963, 309 f.

4) Esser § 48, 2 b, S. 164; RG, Urteil v. 14. 4. 1917 -Wasserrecht -, RGZ 90, 52, 64; RG, Urteil v. 5. 6. 1917 - abstrakte Schadensberechnung -, RGZ 90, 305, 306; RG, Urteil v. 16. 10. 1917 - Einfuhrscheinverfahren -, RGZ 91, 47, 49 f.; RG, Urteil v. 7. 2. 1918 - abstrakte Schadensberechnung -, Gruch-Beitr 62(1918)Nr. 53, S. 607.

hang mit dem Schadensbegriff, sondern sie sehen darin ein Problem des zu ersetzenden Schadens. [1] Eine endgültige Entscheidung in dieser Frage soll hier nicht getroffen werden. Es liegt jedoch nahe, denjenigen, der um Einnahmen aus seinem Bordellbetrieb gebracht wird, zwar als (wirtschaftlich) geschädigt zu betrachten, ihm aber einen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger zu versagen. -

Der Schaden, dessen Wesen es zu ergründen gilt, ist also entgegen einer weitverbreiteten Meinung keine rein faktische Erscheinung, sondern er ist bereits in mehrfacher Hinsicht einer juristischen Formung nach Wertgesichtspunkten unterworfen. [2]

6. 32. Es hat sich gezeigt, daß der Schadensbegriff nicht nur auf tatsächlichen, sondern auch auf juristisch gewerteten Elementen aufbaut. Die Denkform der Natur der Sache dient aber vorwiegend der Aufdeckung objektiv-teleologischer Strukturen tatsachlicher Gegebenheiten. Daneben tritt sie jedoch auch als Interpretationshilfsmittel zur Klärung von Begriffen auf. [3] Als solches dient sie im Rahmen der vorliegenden Arbeit der Deutung des Schadensbegriffs.

6. 33. Die These, deren Richtigkeit bewiesen werden soll, lautet: Das Wesen eines jeden Schadens besteht in der Beeintrachtigung eines individuell zu bemessenden Wertes. Dabei soll die Grundstruktur des schadensrechtlichen Wertbegriffs zunächst aus allgemeinen Erwagungen entworfen und dann einer praktischen Erprobung zugeführt werden. Es geht also zunachst einmal um die Frage, wie der schadensrechtliche Wertbegriff aussehen müßte, wenn das Wesen eines jeden Schadens tatsachlich in einer Wertbeeintrachtigung bestünde.

6. 331. Der Versuch, einen schadensrechtlichen Wertbegriff zu entwerfen, kann nicht an der philosophischen Wertlehre vorübergehen, die in verschiedenen Richtungen und Schulen zahlreiche Wertbegriffe entwickelt hat. Es ist daher zunächst ein übergeordneter philosophischer Wertbegriff zu ermitteln, der dann einer sinnvollen Beschränkung durch die Besonderheiten des Schadensersatzrechts bedarf.

---

1) Z. B. Heck § 17. 4. S. 54.

2) So auch Heck § 17, 4, S. 55; Zeuner AcP 163 (1964), 380. Dieselbe Auffassung steht auch hinter dem vom Reichsgericht gepragten programmsatzartigen Ausspruch, eine Vermögensänderung sei keine Vermögensminderung, RG, Urteil v. 12. 10. 1886 - Regreßklage einer Gemeinde gegen ihren Bürgermeister -, RGZ 17, 108, 112.

3) Gutzwiller, Festgabe der Juristischen Fakultat der Universität Freiburg (Schweiz zur 59. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1924, S. 283 ff., 284 f.; Radbruch, Festschrift für Laun S. 160 f.; Schambeck S. 143 f.

Seit Plato und Protagoras teilen wir die Wertphilosophie in zwei Hauptrichtungen ein. Der Wert-Absolutismus [1] erkennt den Werten, unabhängig von menschlichen Werterlebnissen, ein "ideales Ansichsein" (Nicolai Hartmann) zu. Sie führen ein metaphysisches Dasein in einem Reich der Werte an sich. Demgegenüber gründet die empirische Auffassung [2] den Wert auf ein Werterlebnis, ohne das ein Wert nicht entstehen kann. Der Träger einer Werterfahrung und das gewertete Objekt müssen zumindest in der Vorstellung des wertenden Subjekts existieren.

Zwischen dem Schadensersatzrecht des BGB und den Lehren des Wert-Absolutismus ergeben sich keine Berührungspunkte. Selbst wenn es ein Reich der Werte an sich gäbe, könnten doch die Handlungen der Menschen die absoluten Werte nicht beeinträchtigen. Das Schadensersatzrecht hat sich wegen der ihm anhaftenden Erdenschwere mit der empiristischen Wertauffassung zu bescheiden.

Der Wert-Empirismus gliedert sich wiederum in zwei Untermeinungen. Nach der objektivistischen Ansicht [3] gibt es im einzelnen Werterlebnis eine als "richtig" charakterisierte Wertung. Die Wertaussage ist außerdem unabhängig von der Existenz eines die Dinge bewertenden Subjekts, vom Vorhandensein des Gegenstandes der Bewertung und von einer Person, welcher der Gegenstand wertmäßig zugeordnet ist, sie wird also generalisiert. Erforderlich und genügend ist allein die gedachte Existenz eines etwas-bewertenden Bewußtseins, eines zu bewertenden Objekts und einer Person als Trägerin der Wertbeziehung sowie die begriffliche Vorstellung des zu ermittelnden Wertes im wertenden Subjekt. [4] So kann ich, wenn ich mich nur einmal im Leben über etwas gefreut habe, die Feststellung treffen: "Freude ist ein Wert", ohne zugleich die bestimmte Freude eines konkreten Subjekts zu beurteilen.

Demgegenüber bestreitet die subjektivistisch-relativistische Richtung [5] die Möglichkeit einer allgemein "richtigen" Wertung. Alle Werte sind relativ, d. h. bezogen auf bestimmte Zeitepochen, Religionen, Weltanschauungen sowie auf eine konkrete Situation. Jeder Wert besteht in einer Beziehung zwischen einem Subjekt und einem zu bewertenden Objekt, die beide nicht hin-

---

1) In neuerer Zeit besonders von Max Scheler und Nicolai Hartmann vertreten.

2) Vertreter: S. 54 FN. 3 und 5.

3) Anhänger dieser Lehre sind z. B. Franz Brentano, Edmund Husserl, der spätere Alexius Meinong, Oskar Kraus.

4) Kraus S. 172.

5) Hierher gehören z. B. Emile Durkheim, Friedrich Nietzsche, Christian Ehrenfels, Ralph Barton Perry, Richard Müller-Freienfels, Victor Kraft.

weggedacht werden können, ohne daß auch der Wert entfiele. Wert ist das Ergebnis einer auf ein Wertbewußtsein [1] gegründeten Wertschätzung eines Objekts. Das Wertbewußtsein braucht jedoch kein aktuelles, im Einzelfall vorhandenes zu sein. Es genügt, daß es einen Wert annehmen würde, wenn es von ihm wüßte oder seine Wirkungen kennen würde. [2]

6. 332. Die Bedeutung der Wertphilosophie für das Schadensersatzrecht ist offensichtlich. Die subjektivistisch-relativistische Wertlehre mündet genau in einen Hauptgrundsatz des Schadensersatzrechts, dessen Geltung unbestritten ist. Er lautet: Der Schaden ist "subjektiv", "relativ", "konkret" oder "individuell" zu bemessen, sein Umfang bestimmt sich nach den Verhältnissen des Verletzten. [3] Die Richtigkeit dieses Prinzips ist leicht zu beweisen:

1) Nur privatrechtliche Beeinträchtigungen erfüllen die Voraussetzungen des bürgerlich-rechtlichen Schadensbegriffs. Das Privatrecht regelt grundsätzlich die Beziehungen zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten. Deshalb ist eine nachteilige Einwirkung auf die Volksgemeinschaft ebensowenig eine Schädigung im Sinne des BGB wie die Störung des öffentlichen Rechtsfriedens.

2) Ziel der Schadensermittlung ist die Gewährung eines schuldrechtlichen Ersatzanspruchs, also des subjektiven Rechts einer bestimmten Person, von einem anderen ein ausgleichendes Tun oder Unterlassen zu verlangen. Die Personenbezogenheit ist unerläßliche Voraussetzung eines jeden (Ersatz-) Anspruchs. Es ist also nur dann sinnvoll, von einem Schaden zu sprechen, wenn ein potentieller Ersatzgläubiger in Sicht ist. Wer eine herrenlose Sache vernichtet, richtet keinen Schaden an.

3) Mit der Beschränkung auf die Person geht die Beschränkung des Schadens auf bestimmte Güter Hand in Hand. Nur solche

---

1) Über die Notwendigkeit eines Wertbewußtseins Kraft S. 47 u. ö.

2) Dazu die Bemerkungen bei Kraus S. 424.

3) Enn.-Lehmann § 14 I 2. S. 58; Esser § 48, 5. S. 166; Fischer S. 37; Knappe S. 84; Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III a 1, S. 154; Mommsen S. 168; Oertmann, Kommentar, Vorbem. 2 c zu den §§ 249-254 (mit Einschränkung); Soergel-Siebert-Reimer Schmidt §§ 249-253 Rdnr. 7; Staudinger-Werner Vorbem. 86 zu den §§ 249-255 und § 252 Rdnr. 1; Windscheid-Kipp § 258, 2, FN. 12, S. 61.

> Güter, die einer bestimmten Person zugeordnet sind, also in einer konkreten Beziehung zu ihr stehen, können Gegenstand einer Verletzungshandlung mit Schadenserfolg sein.

Die subjektive Schadensermittlung weist also auf drei wesensmäßige Voraussetzungen des Schadens hin: Ohne eine bestimmte Person als potentiellen Ersatzgläubiger, ohne ein Objekt, an welchem die den Schaden verursachende Rechts(gut)verletzung eintreten soll, und ohne eine Zuordnung des Objekts zu der Person gibt es keinen Schaden. Der Schaden ist demnach nicht nur eine höchst irdische (empirische) Erscheinung, weit entfernt von einem Reich der Werte an sich, er setzt auch eine konkrete Subjekt-Objekt-Relation voraus. Daher kann allein die subjektivistisch-relativistische Wertlehre der Deutung und richtigen Erfassung des Schadens gerecht werden. [1]

6. 333. Nach der obigen Ausgangsthese besteht jeder Schaden in der Wertminderung eines Gutes. Der Wert beruht seinerseits nach der einschlägigen subjektivistisch-relativistischen Auffassung auf einer in der Wertschätzung gründenden Beziehung zwischen wertendem Subjekt und bewertetem Objekt. Deshalb ist der Schaden die Beeinträchtigung einer solchen Beziehung.

Der schadensrechtliche Wertbegriff bedarf jedoch noch einiger Ergänzungen. Als Beziehung zwischen einer Person und einem bewertenden Objekt kann der Wert keine Eigenschaft dieses Objekts sein. [2]

Den spezifischen Wertcharakter der Beziehung bildet das Element der Auszeichnung. Solange wir uns einem Gegenstande gegenüber neutral oder ablehnend verhalten, ist er für uns wertlos. Erst durch unsere lobende, auszeichnende Stellungnahme gewinnt der Gegenstand seinen Wert. [3]

Da ein aktuelles Wertbewußtsein nicht gefordert wird, kann ein Gegenstand für eine Person auch dann wertvoll sein, wenn sie von seiner Existenz nichts weiß oder ihn irrtümmlich für wertlos hält. Entsprechendes gilt für eine falsche Vorstellung über die Höhe des Wertes. Der Inhaber eines wert-vollen Gutes kann daher den an dem ihm zugeordneten Objekt eingetretenen Schaden nicht rein subjektiv bestimmen; er könnte ja über den Umfang der Entwertung irren. Der Schaden ist vielmehr so hoch, wie ihn der Inhaber des beeinträchtigten Wertes bei Kenntnis aller den Wert beeinflussenden Umstände - ob diese auch zukünftige Ereignisse sein können, wird noch zu untersuchen sein - schätzen würde.

---

1) Ohne Bedeutung für das Ergebnis der Untersuchung bleibt dabei die Frage, ob es eine als "richtig" charakterisierte Wertung im Sinne der objektivistischen Theorie gibt.

2) Kraft S. 260; Kraus S. 171, 260; Wiederhold S. 5.

3) Kraft S. 18, 66 u. ö.

Wenn sich also das Wesen eines jeden Schadens als Minderung eines Wertes deuten ließe, so könnte dieser Wert nur nach den soeben entwickelten Grundsätzen der subjektivistisch-relativistischen Wertlehre bestimmt werden. Ob jedoch die Voraussetzung zutrifft, wird die praktische Erprobung des schadensrechtlichen Wertbegriffes erweisen. Gewiß ist mit jeder Schädigung die Beeinträchtigung irgendeines Wertes verbunden. Fraglich bleibt aber, ob gerade diese das Wesen des Schadens bildet.

6. 334/11. Die Deutung des Vermögensschadens als Wertminderung ergibt sich zwangsläufig aus dem Begriff des Vermögens. Den Ausgangspunkt bildet der wirtschaftliche Vermögensbegriff. [1] Vermögen im wirtschaftlichen Sinne ist die Summe aller geldwerten Güter einer Person nach Abzug der Verbindlichkeiten. [2] Der Kern des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs ist also das Moment des Wertvollen. [3] Ein Gegenstand gehört nur so lange zum wirtschaftlichen Vermögen desjenigen, in dessen Herrschaftsbereich er sich befindet, als er einen in Geld meßbaren Wert besitzt. Jede Vermehrung oder Verminderung bedeutet zugleich eine Erhöhung oder Beeinträchtigung seines Wertes. Da also der Wert die "Seele" des Vermögens darstellt, kann dem Inhaber eines Vermögens nur dadurch ein Vermögensschaden zugefügt werden, daß der von der Verletzung betroffene Gegenstand in seinem Werte beeinträchtigt wird. Ohne eine Wertminderung kann das Vermögen zwar verändert, aber nicht beschädigt werden.

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird von Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend anerkannt. [4] Jedoch findet sich nur selten eine ausdrückliche Erwähnung. Die unterschwellige oder stillschweigend vorausgesetzte Wirksamkeit der erwähnten Auffassung zeigt sich aber auf mancherlei Weise. Wer zum Beispiel im Falle einer Schadensanlage dem Inhaber des verletzten Rechtsgutes einen Ersatzanspruch mit der Begründung verweigert, das Angriffsobjekt sei bereits durch die "im Keim" vorhandene Anlage in seinem Werte gemindert,

---

1) Heute unbestritten; dazu Fischer S. 8-15.

2) RG. Beschluß vom 14. 12. 1910 - Betrug mit untauglichen Abtreibungsmitteln -, RGSt 44, 230, 233; Bockelmann JZ 1952, 463. Larenz, Festschrift für Nipperdey I, S. 498 spricht zwar von "geldwerten Rechten", sagt aber zugleich (S. 500 aaO.), daß auch ein Gebrauchsrecht ein Vermögensgut sein könne.

3) Fischer S. 12-14.

4) RG. Beschluß v. 14. 12. 1910 - Betrug mit untauglichen Abtreibungsmitteln -, RGSt 44, 230, 233; BGH Urteil v. 27. 9. 1951 - öffentlichrechtliche Verwahrung -, BGHZ 3, 162, 176; Fischer S. 21 und 32; Heinemann S. 29.

deshalb könne die Verletzungshandlung keinen Schaden mehr anrichten [1]. faßt den Schaden als Wertbeeinträchtigung auf. Entsprechendes gilt für die Fälle der Schadensbereitschaft. [2]

6. 334/12. . Mit der Feststellung allein, daß jeder Vermögensschaden in einer Wertbeeinträchtigung bestehe, ist jedoch noch nicht viel gewonnen. Denn die Frage, in welchem Umfang die Wertschätzung einer subjektiven oder objektiven Betrachtungsweise unterworfen ist, bleibt weiterhin offen. Sie läßt sich auch nicht mit dem Hinweis auf die "subjektive" Methode der Schadensermittlung beantworten, weil dieser Grundsatz die Möglichkeit, daß gewisse Schäden einen objektiv zu bemessenden Kern besitzen, nicht ausschließt.

Eine eindeutige Stellungnahme zugunsten einer rein subjektiven Berechnungsmethode unter Ausschluß aller objektiven Elemente findet sich nur selten. [3] Gegen sie wendet sich die Lehre vom objektiven Wert, die besonders in neuerer Zeit zunehmend an Boden Boden gewinnt. [4] Ihre Anhängerschaft beschränkt sich nicht auf Vertreter der Theorie vom konkreten Schaden, sondern es bekennen sich zu ihr auch zahlreiche Vertreter der Differenztheorie.

---

1) Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 170. M. E. nicht ganz verständlich bleibt dabei allerdings, inwiefern schon die nur tatsächliche Beeinträchtigung als solche einen ("realen) Schaden anrichten soll; eine tatsächliche Beeinträchtigung ist im Anlagefall gegeben, dennoch fehlt es an einem Schaden.

2) BGH. Urteil v. 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse -, JZ 1960, 409, 410.

3) Fischer S. 37 f.; Staudinger-Werner Vorbem. 86 zu den §§ 249-255.

4) Blomeyer S. 193; Cassens S. 99 ff.; Esser § 48, 5, S. 166; Larenz NJW 1950, 492; derselbe VersR 1963, 5 f.; derselbe, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 170 f.; Mommsen S. 17; Neumann JherJ 86 (1936/37), 286; Neuner AcP 133 (1931), 293 ff.; Niederländer JZ 1960, 621; Rabel S. 450 ff.; Sieg JZ 1964, 339; Steindorff JZ 1961, 13; Wilburg JherJ 82 (1932), 128; Zeuner AcP 163 (1964), 387.
Auch der BGH neigt dieser Auffassung zu; Urteil v. 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse -, JZ 1960, 409, 410.
In die gleiche Richtung weist die Rechtsprechung zum Ersatz für den vorübergehenden Verlust der Gebrauchsmöglichkeit eines Kraftwagens, wenn der Verletzte sich für die Dauer der Reparatur keinen Ersatzwagen beschafft hat; BGH. Urteil v. 30. 9. 1963, BGHZ 40, 345 ff.; LG Berlin, Urteil v. 28. 11. 1964, NJW 1965, 108 f. Dazu jetzt eingehend Larenz, Festschrift für Nipperdey I, S. 489 ff.
Eine stark objektivierende Tendenz zeigt sich ferner in der Rechtsprechung zu den hier nicht näher zu behandelnden Immaterialgüterrechten.

6. 334/13. Nach dieser Lehre bildet der objektive Wert den Kern einer Sache und des Ersatzes für ihre Zerstörung oder dauernde Entziehung. Bei einer bloßen Beschädigung der Sache richtet sich der objektive Wert nach den Umfang der Beeinträchtigung.

Im Angelpunkt der Lehre vom objektiven Wert steht das Problem des Mindestschadens: Kann der Schaden bei der Zerstörung oder dauernden Entziehung einer Sache unter ihren objektiven Wert und bei einer Sachbeschädigung unter den objektiven Wert, um den die Sache gemindert ist, herabsinken? Oder stellt der objektive Wert vielmehr den Mindestschaden des Verletzten dar? Wenn sich die Theorie vom objektiven Wert als richtig erwiese, so wäre das Problem der hypothetischen Schadensereignisse in der Tat - zumindest im Falle eines Sachschadens - im Sinne des gegliederten Schadensbegriffs zu lösen.

Selbstverständlich will diese Lehre nicht den Ersatz des über den objektiven Wert hinausgreifenden subjektiven Wertes versagen. Darin läge ein klarer Verstoß gegen die Vorschrift des § 252 BGB. Ihre Aufgabe besteht allein darin, eine untere Grenze des Schadens zu bestimmen.

6. 334/131. Für die angebliche Notwendigkeit einer objektiven Berechnungsmethode finden sich verschiedene Begründungen.

Nach Auffassung Rabels [1] verliert weder der verletzte Leistungsgegenstand noch das beeinträchtigte Rechtsgut durch seine Beschädigung oder Zerstörung seine Bedeutung für den Aufbau des Schuldverhältnisses. Vielmehr leben Leistungsgegenstand und Rechtsgut als veränderte Schutzobjekte im Ersatzanspruch fort. Deshalb tritt an die Stelle des verletzten Gegenstandes oder Gutes nunmehr ihr objektiver Wert. [2] -

Wilburg [3] weist auf den Zweck der verletzten schadensrechtlichen Haftungsnorm hin, die nach seiner Auffassung auch eine rechtsverfolgende Funktion besitzt. Diese Funktion lenkt den Blick "auf den Gegenstand des Rechtes selbst". Der Gegenstand wird durch die Norm unmittelbar geschützt und darf deshalb aus seinem tatsächlichen und personalen Zusammenhang herausgenommen und isoliert betrachtet werden. [4] Läßt man nun die Beziehung des Gegenstandes zu einer bestimmten Person, zu deren Vermögensverhältnissen und zu allen ihn umgebenden tatsächlichen Geschehnissen und Zuständen außer acht, so kann ein ihm etwa zukommender Wert nur objektiv bemessen werden.

---

1) S. 450.
2) Ebenso Bydlinski S. 30; Larenz VersR 1963, 5 f.
3) JherJ 82 (1932), 126 und 130 f.
4) Dagegen Larenz VersR 1963, 3.

Dieser Auffassung haben sich Neumann [1], Neuner [2] und neuerdings Bydlinski [3] angeschlossen. -

Bydlinski [4] verbindet darüber hinaus die von Wilburg so stark hervorgehobene rechtsverfolgende Funktion des Schadensersatzanspruchs mit dem Sanktionsgedanken, dem er innerhalb des Schadensersatzrechts einen hervorragenden Platz zuweist: Der Schadensersatzanspruch "ist die Sanktion des verletzten Rechts und tritt infolge der Verletzung an dessen Stelle". [5] -

Dem BGH dient für die Bemessung des Mindestschadens nach dem objektiven Wert offenbar die Bemerkung, der Sachschaden sei "nicht weiter entwicklungsfähig, sondern mit dem Eingriff entstanden und abgeschlossen". [6] -

Einen Rückgriff auf die Natur der Sache bildet das volkswirtschaftliche Argument. [7] Die Definition des Vermögens im wirtschaftlichen Sinne spricht von "geldwerten" Gütern. Gewiß kann man sich den wirtschaftlichen Wert eines Gegenstandes als aus der aktuellen Wertschätzung einzelner Wirtschaftssubjekte abgeleitet denken. [8] Da er aber ganz unterschiedliche individuelle Wertungen umfaßt - jedes Subjekt mißt dem Gegenstand einen anderen Wert bei -, ist er notwendig auch ein Mittel zwischen diesen und trägt in seiner Durchschnittlichkeit den Charakter einer Verallgemeinerung. [9] Damit entspricht der von der "subjektiven" Werttheorie entwickelte Wertbegriff der Volkswirtschaftslehre dem Begriff des objektiven Wertes im Schadensersatzrecht. Bei der Frage nach dem Eintritt eines Schadens sind zwei Wertgrößen objektiv zu berechnen: Der Wert, der dem betroffenen Gegenstand ohne die schädigende Handlung zukäme; und der ihm nach der Verletzung verbliebene Wert. [10] Sind aber beide Vergleichs-

---

1) JherJ 86 (1936/37), 286, 278.
2) AcP 133 (1931), 290, 293, 295, 305 f., 311.
3) S. 29.
4) S. 29 ff. Für die Ableitung der objektiven Berechnungsmethode aus der Sanktionsfunktion des Schadensersatzrechts auch Coing SJZ 1950, Sp. 871 f.
5) Bydlinski S. 29.
6) BGH. Urteil v. 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse -. JZ 1960, 409, 410.
7) Möller S. 49, 53 f.
8) Die alte volkswirtschaftliche Lehre vom objektiven Wert (Adam Smith) kann heute als überwunden gelten.
9) Zur Entwicklung der volkswirtschaftlichen Wertlehre Schneider, Einführung IV 1, S. 64-283.
10) Bydlinski S. 30. Wenn Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 II b, S. 152, beim unmittelbaren Schaden den Wert des betroffenen Gegenstandes vor und nach der Schädigung ermitteln will, so ändert das nichts an dem objektiven Charakter der Berechnungsmethode.

werte objektive Größen, so ist auch die zwischen ihnen bestehende Differenz - der Umfang der Entwertung, der Schaden - objektiv ermittelt worden. -

Coing [1] hat versucht, die Berechtigung der objektiven Berechnungsmethode durch eine rechtsgeschichtliche Untersuchung zu festigen. Nach seiner Auffassung hat sowohl im römischen Recht als auch bei der Mehrzahl der späteren gemeinrechtlichen Schriftsteller diese Methode eine nahezu unangefochtene Geltung gehabt.

6.334/132. Der Schluß Rabels vom Fortwirken des verletzten Leistungsgegenstandes und Rechtsgutes nach seiner Beschädigung und Zerstörung auf die Notwendigkeit einer objektiven Berechnungsmethode vermag nicht restlos zu überzeugen. Er wäre nur dann gerechtfertigt, wenn der objektive Wert bereits vor der Schädigungshandlung den Wesenskern des Angriffsobjekts bilden würde. Dann nämlich würde nach Eintritt der Schädigungshandlung der objektive Wert an die Stelle des verletzten Rechtsgutes treten können. Ob jedoch die von Rabel aufgestellte Voraussetzung richtig ist, soll durch die Lehre vom objektiven Wert gerade bewiesen werden. -

Aus dem Grundsatz der Naturalherstellung (§ 249 S. 1 BGB) ergibt sich, daß dem Schadensersatzanspruch eine rechtsverfolgende Wirkung zukommt: Der Dieb ist verpflichtet, den entwendeten Gegenstand dem Bestohlenen zurückzugeben. Eine rechtsverfolgende Wirkung ist aber noch keine rechtsverfolgende Funktion. Von einer solchen ließe sich nur sprechen, wenn es geradezu Ziel und Aufgabe des Schadensersatzrechts wäre, den Verletzten wieder in den Besitz der ihm entwendeten Sache zu bringen, etwa wie § 985 BGB der Wiedererlangung einer Sache durch den Eigentümer dient. Das Prinzip der Naturalherstellung gibt dafür aber keine ausreichende Begründung. Die Herstellung des Zustandes, der ohne die Verletzungshandlung bestünde - im obigen Beispiel also die Rückerlangung des gestohlenen Gegenstandes -, ist vielmehr die gerechteste aller denkbaren Möglichkeiten für den Ausgleich des verletzten Eigentümer- oder Besitzerinteresses. Diesen Ausgleich herzustellen, ist die vornehmste Bestimmung des Schadensersatzrechts. Die Rechtsverfolgung stellt sich dabei nur als Nebenwirkung ein, als Mittel zur Erreichung eines möglichst gerechten Ausgleichs. Erscheint aber die rechtsverfolgende "Funktion" in Wirklichkeit nur als unselbständige Nebenwirkung des Ausgleichsgedankens, so ist nicht ersichtlich, wie sie die objektive Berechnungsmethode rechtfertigen könnte.

Selbst wenn man jedoch dem Schadensersatzanspruch eine selbständige rechtsverfolgende Funktion zuerkennt, [2] ist der Schluß Wilburgs auf die Notwendig-

---

1) SJZ 1950, Sp. 865 ff.

2) So z.B. Degenkolb AcP 76 (1890), 66 f., 76 f., der sich jedoch gerade deshalb mit scharfen Worten grundsätzlich gegen den Schadensbegriff des BGB wendet.

keit einer objektiven Wertbemessung in sich nicht folgerichtig. Von einer rechtsverfolgenden Funktion kann nur dort sinnvoll die Rede sein, wo eine Sache zwar entzogen, aber nicht zerstört ist. Dennoch soll auch in Fällen der Zerstörung oder Beschädigung, also ohne daß die betroffene Sache entzogen ist, die objektive Berechnungsmethode Platz greifen. [1] Dieses Ergebnis läßt sich dann aber nicht mehr mit einer Berufung auf die rechtsverfolgende Funktion des Ersatzanspruchs begründen.

Aber auch bei bloßer Sachentziehung tritt eine Verminderung des objektiven Wertes nicht ein. Wenn A dem B ein Buch stiehlt, so wird niemand bestreiten, daß B einen Schaden erlitten hat. Gleichwohl wird der objektive Wert des Buches nicht im geringsten dadurch beeinträchtigt, daß es sich nicht mehr bei B, sondern in den Händen des A befindet. Das wäre nur dann der Fall, wenn man die Definition des objektiven Wertes änderte und fragte: Würde jeder, dem das Buch entwendet ware, den Diebstahl als eine Wertbeeinträchtigung empfinden? Diese Fragestellung bedeutete jedoch ein Abrücken von der objektiven Betrachtungsweise Wilburgs und seiner Anhänger, die den Gegenstand der Wertschätzung gerade von seinen tatsächlichen Verhältnissen und Beziehungen isolieren wollen. Sie müßten also entweder die isolierende Betrachtungsweise aufgeben oder im Diebstahlsfall einen Schaden verneinen.

Die Ableitung der Lehre vom objektiven Wert aus einer angeblichen rechtsverfolgenden Funktion des Schadensersatzanspruchs führt also in jedem Fall in eine Sackgasse. -

Ebensowenig überzeugend ist der Versuch Bydlinskis und Coings, die Lehre vom objektiven Wert auf die Sanktionsfunktion des Schadensersatzrechts zu gründen. Das Vorhandensein eines neben dem Ausgleichsprinzip selbständig wirkenden Sanktionsgedankens im Schadensersatzrecht [2] wurde bereits oben [3] nach eingehender Prüfung verneint. Eine unselbständige Sanktionsfunktion, die nur als Nebenwirkung des Ausgleichsprinzips auftritt, ist jedoch nicht imstande, diesem die objektive Berechnungsmethode aufzuzwingen. Das wird auch von keiner Seite behauptet. -

Anlaß zu Zweifeln gibt auch der Schluß des Bundesgerichtshofs von der Abgeschlossenheit und Endgültigkeit eines Sachschadens auf die Bemessung des Mindestschadens nach dem objektiven Wert. Man verfiele dann nämlich einem Zirkelschluß, indem man die objektive Berechnungsmethode aus der Unbeacht-

1) Wilburg JherJ 82 (1932), 126.
2) Eine Ausnahme bildet § 847 BGB.
3) S. 33 ff.

lichkeit hypothetischer Schadensereignisse herleitete, andererseits aber die Nichtberücksichtigung der Reserveursachen mit der objektiven Berechnungsmethode begründete. Ob der Sachschaden wirklich mit dem Eingriff grundsätzlich abgeschlossen und nicht mehr entwicklungsfähig ist, kann erst entschieden werden, wenn eindeutig feststeht, daß der objektive Wert einer Sache ihren festen, unveränderlichen Kern bildet. Falls also überhaupt eines dieser beiden Argumente richtig ist, so nur das letztere. [1]

Die Ableitung der objektiven Berechnungsmethode aus dem generell-objektiven Charakter des "subjektiven" Wertes der Volkswirtschaftslehre scheint logisch unanfechtbar zu sein. Sie beruht jedoch auf einer falschen Voraussetzung.

Wenn die Volkswirtschaftslehre den Wert eines Gegenstandes erkundet, so verfolgt sie regelmäßig das Ziel, Preiserscheinungen zu deuten. [2] Sie fragt dabei nach der Nützlichkeit und Seltenheit des Gegenstandes, nach dem Grenznutzen einer bestimmten Menge gleichartiger Güter, nach Angebot und Nachfrage, nach den Produktionsbedingungen sowie nach der Verteilung des Eigentums an den Produktionsfaktoren. [3] Grundsätzlich betrachtet sie nicht einen konkreten Gegenstand, der einer bestimmten Person wirtschaftlich zugeordnet ist, sondern eine Vielzahl von Gegenständen, ungeachtet ihrer Personenbezogenheit. Anders als das Schadensersatzrecht, das den Anspruch eines bestimmten Rechtssubjekts auf Ersatz des ihm zugefügten Schadens behandelt, kann sie die Gegenstände in gewissem Umfang isoliert betrachten. Der Geldwert eines Gegenstandes bezieht sich grundsätzlich nicht auf eine bestimmte Person, sondern auf eine Personenmehrheit. Die Faktoren der Preisbildung sind nicht nur in Bezug auf einen bestimmten Gegenstand Objekt der Nachforschung, sie betreffen vielmehr eine Vielzahl von Gegenständen gleicher Art.

Dementsprechend definiert die Rechtswissenschaft den objektiven Wert als den Wert, den der betroffene Gegenstand "durchschnittlich für jedermann hat". [4] Sie fragt daher, welcher Wert der Gegenstand in Handen jeder, also einer beliebigen Person hätte. Damit wird aber nicht nur die Person verallgemeinert, sondern auch die sachlichen Beziehungen, in welche der Gegenstand eingebettet ist, verlieren ihr Gewicht. Man betrachtet nicht mehr das verletzte Einzelobjekt selbst, sondern man lenkt sein Augenmerk auf ein beliebiges gleichartiges, das in Wirklichkeit gar nicht existiert.

---

1) Das entspricht auch der Gedankenführung bei Coing SJZ 1950, Sp. 872 und Larenz VersR 1963, 5 f.

2) Weber Hdwb. d. Sozialwiss., Bd. 11, Stichwort "Wert", S. 637 ff., 646.

3) Schneider, Einführung IV, 1, S. 270.

4) Bydlinski S. 26; ebenso Heck § 11, 5 a, S. 38 und Mommsen S. 16.

Der Fehler dieser Überlegungen beruht auf einer unrichtigen Einschätzung der Ursprünge, denen das Wertfeststellungsverfahren der Volkswirtschaftslehre entstammt, sowie auf einer Vermengung wirtschaftlicher und juristischer Zielsetzungen. [1]

Der wirtschaftlich bedeutsame "subjektive" Durchschnittswert, der angeblich als objektiver Wert ins Schadensersatzrecht übernommen werden muß, ist als aus Einzelwertungen entstanden denkbar. Solche Einzelwertungen hat die Volkswirtschaftstheorie besonders im Rahmen der Grenznutzenlehre genau untersucht. Das sei im Anschluß an ein bekanntes Beispiel v. Böhm-Bawerks [2] erläutert.

Ein Robinson, der völlig allein und ohne Verbindung zu seinen Mitmenschen auf einer einsamen Insel haust, besitzt drei gleich große Säcke gleichartigen Getreides. Der erste ist zur Aussaat und der zweite zur Fütterung der Hühner bestimmt, den dritten sollen die Papageien bekommen. Da die Säcke untereinander austauschbar sind, richtet sich der Wert eines jeden Sackes nach dem durch den dritten Sack verkörperten "Grenzwert". Auf den zweiten und dritten Sack kann Robinson im Notfall verzichten, der erste dagegen ist für ihn von lebenswichtiger Bedeutung.

Es ist völlig selbstverständlich, daß sich die Wertschätzung des ersten Sackes allein aus der Bedeutung ergibt, die ihm gerade im Hinblick auf Robinson zukommt. Robinson ist es ganz und gar gleichgültig, wie hoch der Wert eines beliebigen Sackes Getreide für eine beliebige Person ist. Für ihn bedeutet allein dieser eine Sack die Chance des Überlebens. Wer diesen Sack vernichtet, hat Robinson einen weit höheren Nachteil zugefügt, als ihn beispielsweise ein Getreidehändler durch den Verlust eines seiner zahlreichen Kornsäcke erlitten hatte.

Das Beispiel zeigt, daß die Wertschätzung eines bestimmten Gegenstandes durch ein bestimmtes Wirtschaftssubjekt den Ausgangspunkt der volkswirtschaftlichen Wertlehre bildet. Diese vermag daher insoweit die (juristische) Theorie vom objektiven Wert nicht zu stützen.

Es darf allerdings nicht übersehen werden, daß Robinson nur deshalb dem ersten Sack einen so hohen Wert beimißt, weil er keinen Zugang zum Markt besitzt und daher nicht in der Lage ist, sich für den Verlust der Säcke Ersatz zu beschaffen. Der Einfluß der Marktverhältnisse auf den Wert marktgängiger Güter

---

1) Wilburg JherJ 82 (1932), 140 und Bydlinski S. 26 haben die Schwäche des wirtschaftlichen Arguments erkannt und beschränken sich daher auf die juristische Begründung.

2) S. 179 ff.

hat in der Tat zur Folge, daß der subjektive Wert dieser Güter in den meisten Fällen dem (objektiven) Marktwert entsprechen wird. Denn die subjektive Wertschätzung eines Gutes durch seinen Besitzer hängt im wesentlichen von der Möglichkeit ab, ein gleichartiges Gut auf dem Markt zu beschaffen. Dennoch ist die Übereinstimmung des subjektiven Wertes mit dem (objektiven) Marktwert keine notwendige. Es sind Fälle denkbar, in denen der subjektive Wert eines Gegenstandes unter den (objektiven) Marktwert herabsinkt:

A hat sich einen Sack Getreide besorgt, den er zur Fütterung seiner Hühner verwenden will. Das Getreide, das einen Marktwert von 100 besitzt, wird durch einen Brand im Keller des A vernichtet. Da A jedoch mit dem Getreidehändler B befreundet ist, kann er jederzeit einen Ersatz erlangen, und zwar zum Vorzugspreis von 80. Das Getreide mit dem Marktwert 100 hat für A also nur einen subjektiven Wert von 80. Der subjektive Wert ist daher nicht mit dem (objektiven) Marktwert gleichzusetzen.

Der Grund hierfür ist in der Tatsache zu suchen, daß die Wertlehre der Nationalökonomie, ausgehend von der subjektiven Wertschätzung des Individuums notwendig gewisse objektive Elemente in sich aufnehmen muß, weil sie der Deutung von Preiserscheinungen zu dienen bestimmt ist. Der Preis aber trägt als Durchschnittswert, als Mittel zwischen mehreren subjektiven Wertschätzungen auch objektive Züge. Mit der Aufgabe der volkswirtschaftlichen Wertlehre, der Deutung von Preiserscheinungen, hat jedoch das Schadensersatzrecht, das den Ausgleich eines verletzten Gläubigerinteresses anstrebt, nichts gemein. Ursprung und Zielsetzung der subjektiven Werttheorie der Nationalökonomie verbieten daher deren Übernahme ins Schadensersatzrecht zur Begründung der Lehre vom objektiven Wert. -

Schließlich vermag auch das historische Argument Coings nicht zu überzeugen.

Eine Rückbesinnung auf das römische Schadensrecht ist in diesem Zusammenhang nicht ganz ungefährlich, weil dort im Gegensatz zum Recht des BGB der pönale Gedanke zu allen Zeiten eine bedeutende Rolle gespielt hat. [1] Es ist daher kein Zufall, daß gerade Coing, der die Wirksamkeit des Sanktionsgedankens im modernen Schadensersatzrecht bejaht, sich auf die römischrechtlichen Quellen beruft.

Im übrigen wird allgemein angenommen, daß im römischen Schadensrecht eine allmähliche Entwicklung von der objektiven zur subjektiven Berechnungsmethode stattgefunden hat. [2] Allerdings ist dadurch, wie Coing zuzugeben ist

1) Bösche S. 3.

2) Mommsen S. 72; besonders eingehend Kaser S. 7, 63 f., 82, 99, 108, 114, 121, 127, 133, 158, 162 f., 165 f., 168, 175 f.

die Bemessung des Mindestschadens nach dem objektiven Wertverlust nicht beeinflußt worden. [1] Das aber entspricht genau dem nie ganz überwundenen Strafcharakter des römischen Schadensrechts und kann deshalb auf die heutige Regelung nicht übertragen werden.

Demgegenüber beziehen die Schriftsteller des späteren gemeinen Rechts keine der Auffassung Coings günstige Stellung zum Problem des objektiven Wertes. Es wird zwar gelehrt, die Verletzung des objektiven Wertes der von der Schädigerhandlung zuerst betroffenen Sache sei stets "unmittelbarer" Schaden. [2] Das bedeutet aber nicht, daß der objektive Wertverlust auch den Mindestschaden des Verletzten bildet. Im Gegenteil betonen Puchta [3], Seuffert [4] und v. Wächter [5], das Interesse könne auch geringer sein als der Sachwert, und v. Wening Ingenheim [6] führt aus, der Wert einer Sache und damit der Schaden könne sich dauernd verändern.

Angesichts dieses Entwicklungsbildes muß das historische Argument, das ohnehin keinen selbständigen Beweiswert für die Entscheidung von Fragen des geltenden Rechts besitzt, als entkräftet angesehen werden.

6. 334/14. Da der Wert das Kernstück des Vermögens bildet, muß das Wesen des Vermögensschadens in einer Wertbeeinträchtigung bestehen. Der Wertverlust läßt sich jedoch, wie die vorstehenden Erörterungen gezeigt haben, nicht auf eine objektiv zu bemessende Restgröße zurückführen. Wer den Mindestschaden des Verletzten nach dem objektiven Wert des beeinträchtigten Gutes berechnet, berücksichtigt letztlich in unzulässiger Weise außerschadensrechtliche Gesichtspunkte. Wenn aber der Wert im schadensrechtlichen Sinne, soweit ein Vermögensschaden in Betracht kommt, keinen festen, objektiv zu ermittelnden Kern besitzt, so kann er nur in vollem Umfange subjektiv zu bemessen sein. Eine dritte Möglichkeit gibt es nicht.

Bei der Berechnung des Sachwertes kann man sich also wohl die Person, welcher die Sache zugeordnet ist, nicht aber die tatsächlichen Verhältnisse, in die sie einbezogen ist, als austauschbar vorstellen. Der beim Auftreten eines Vermögensschadens beeinträchtigte Wert beruht deshalb auf einer Beziehung zwischen

---

1) Kaser S. 176, 186 f.; Mommsen S. 17. - Aus den Quellen: D 9, 2, 2 pr.; D 9, 2, 27, 5; D 47, 2, 50 pr.; D 47, 8, 2, 13.
2) Sintenis II, S. 72; v. Wächter II, S. 287.
3) S. 345.
4) II, S. 23.
5) II, S. 288.
6) S. 276.

einer Person und einem ihr zugeordneten Objekt und ist in vollem Umfang subjektiv oder besser: individuell zu ermitteln.

Mit der Ablehnung der Lehre vom objektiven Wert ist diese jedoch nicht völlig unbrauchbar geworden. Wenn sie auch nicht imstande ist das Wesen des Schadens zu deuten, so leistet sie doch bei der Abgrenzung zwischen materiellen und immateriellen Schäden unverzichtbare Dienste. Die Entstehung eines Schadens setzt die Beeinträchtigung eines individuell zu bemessenden Wertes voraus. Ist die Beziehung einer Person zu einem ihr zugeordneten Gute gestört worden, so ist weiter zu fragen, ob das verletzte Interesse im Verkehr gegen Geld erworben zu werden pflegt. Die Beantwortung dieser Frage entscheidet über die Einordnung des zuvor ermittelten Schadens in den Bereich der materiellen oder immateriellen Schäden. Das objektive Verfahren setzt also erst nach der Feststellung, daß ein Schaden entstanden sei, ein.

6, 334/2. Immateriell nennt man denjenigen Schaden, "der nicht Vermögensschaden ist" (§ 253 BGB). Da das Wesen des Vermögensschadens in einer Wertbeeinträchtigung besteht, legt der gemeinsame Oberbegriff "Schaden" die Annahme nahe, daß auch der immaterielle Schaden wesensmäßig als Wertminderung erscheint.

6, 334, 211. Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und andere Lebensgüter lassen sich freilich nicht so offensichtlich wie das Vermögen und seine Bestandteile pauschal auf eine gemeinsame Wertgröße zurückführen. Da die deutsche Rechtssprache unter dem Einfluß wirtschaftlicher Vorgänge den Begriff "Wert" nur allzu leicht auf Vermögenswerte bezieht, besteht anscheinend auch eine gewisse Scheu vom Wert der Freiheit, des Körpers oder gar eines Menschenlebens zu sprechen.

Hier kann uns das amerikanische Recht, das frei von einer solchen Befangenheit ist, wertvolle Aufschlüsse geben. Mit welcher Selbstverständlichkeit bezeichnet doch Prosser [1] das Leben eines Menschen, der unausweichlich in der Bahn einer herabdonnernden Lawine steht, als wertlos! Auch das Leben eines Jungen, der vom Scheitelpunkt eines Brückenbogens in die todbringende Tiefe stürzt, besitzt schon vor dem Aufschlag auf dem Erdboden keinen Wert mehr; wird er daher im Fallen durch Berührung einer Starkstromleitung getötet, so kann hierdurch sein bereits entwertetes Leben keinen Schaden mehr erleiden. [1] Prosser [1] ist also der Auffassung, "that an existing disease or a prior accident which reduces the plaintiff's life expectancy will limit accordingly the value of his life in an action for wrongful death".

1) S. 231 f.

Die geschilderte Auffassung will natürlich nicht den sittlichen Wert des Lebens, der ohnehin nicht Schutzobjekt des Schadensersatzrechts ist, leugnen. Die schadensrechtlichen Haftungsnormen können ihrer Bestimmung und Selbstbeschränkung gemäß nur die biologische Seite des Lebens schützen und so die Voraussetzung für die Entfaltung innerer Werte bewahren. Auch hat die schadenstiftende Handlung nicht das Leben schlechthin, sondern das ganz konkrete Leben eines bestimmten Menschen verletzt.

Das biologische Leben stellt für den Träger des Gutes, je nach seiner Einstellung, einen Eigenwert oder einen Relationswert dar. Als Eigenwert wird das Leben um seiner selbst willen erstrebt, als Relationswert schafft es nur die Möglichkeit für die Verwirklichung anderer Werte. Gewöhnlich wird beides zusammentreffen. [1] Entscheidend aber bleibt allein die Tatsache, daß der schadensrechtlich bedeutsame Wert eines Lebens ein bestimmtes Subjekt sowie ein bestimmtes Leben voraussetzt und eine Beziehung zwischen beiden bildet, die durch den Tod beeinträchtigt wird.

Im gleichen Sinne bedeutet der Verlust eines Armes für den Verletzten die Einbuße eines Teils des Wertes, den er seinem Körper zuschreibt; Er kann diesen nicht mehr in dem Maße nutzen, wie er es früher getan hat.

Zweifel ergeben sich bei der Gesundheitsbeschädigung: Erhält für den von einer Krankheit Befallenen die Gesundheit nicht einen besonders hohen Wert? Gewiß wird der Kranke die Gesundheit schlechthin gerade wegen seiner Krankheit um so höher zu würdigen wissen. Die Gesundheit schlechthin hat jedoch keinen Schaden erlitten, sondern die ganz konkrete Gesundheit des Erkrankten. Diese nämlich hat einen Teil ihrer Brauchbarkeit, die darin besteht, eine der äußeren Voraussetzungen für Lebensglück, Zufriedenheit, Arbeitsfähigkeit und andere Werte zu sein, eingebüßt und ist deshalb in ihrem eigenen Werte beeinträchtigt.

Ebenso verliert die konkrete körperliche Bewegungsfreiheit [2] für den Eingesperrten, wenn auch vielleicht nur vorübergehend, ihren Wert, weil er sich nicht rühren und von seiner natürlichen Bewegungsfreiheit Gebrauch machen kann.

6. 334/212. Daß auch die durch das allgemeine Persönlichkeits-

---

1) v. Rintelen S. 31 f.

2) § 823 Abs. 1 BGB schützt nach h. M. nur die körperliche Bewegungsfreiheit; Enn.-Lehman § 234 I 2 d, S. 945; Larenz, Bes. Teil, § 66 I b, S. 387; Soergel-Siebert-Schräder § 823 Rdnr. 26.

recht [1] geschützten Güter für ihren Träger einen Wert darstellen, steht außer Zweifel. Fraglich ist nur, ob auch dieser Wert, wie die bisher erörterten, sich erschöpfend als eine verletzbare, individuelle Subjekt-Objekt-Beziehung begreifen läßt.

Als "übergesetzlicher Grundwert der Rechtsordnung" [2] ist die einzelne Persönlichkeit, in der sich Menschenwürde, Individualität und Personalität untrennbar vereinigen, [3] eine ideale Wesenheit und daher jeglicher Entwertung unzugänglich. Es ist jedoch nicht Aufgabe des Schadensersatzrechts, ideale Wesenheiten als solche zu schützen. Die Schutzfunktion der schadensrechtlichen Haftungsnormen setzt vielmehr erst dort ein, wo die ideale Wesenheit in die Wirklichkeit eingeht und faßbare Form gewinnt. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht wird deshalb nur geschützt, wenn es in einer seiner konkreten Ausgestaltungen auftritt. [4] Das zeigt gerade die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung mit größter Eindringlichkeit: Geschützt wird die Geheimsphäre des Menschen gegen die ungenehmigte oder verfälschte Veröffentlichung privater Aufzeichnungen [5]; das Recht am eigenen Bild, und zwar auch über die im Kunsturhebergesetz festgelegten Grenzen hinaus [6]; das äußere Erscheinungsbild des Menschen [7]; der wissenschaftliche Ruf und das Ansehen in der menschlichen Gesellschaft [8]; die Entfaltung der künstlerischen Persönlichkeit gegen die Beeinträchtigung des Ansehens und der allgemeinen Wertschätzung [9]. Erst nach Auflösung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Einzelrechte läßt sich die Möglichkeit einer "Persönlichkeitsminderung" [10] wenigstens hypothetisch ins Auge fassen.

---

1) Zur Persönlichkeit im weitesten Sinne gehören auch Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit (Enn. -Nipperdey § 101 I 1, S. 578; Neumann-Duesberg NJW 1957, 1342; Staudinger-Coing Vorbem. 19 zum Allg. Teil des BGB). Sie lassen sich jedoch, wie die obigen Ausführungen gezeigt haben, gedanklich von der Persönlichkeit abtrennen und selbständig behandeln.

2) BGH, Urteil v. 14. 2. 1958 - Herrenreiterfall -, BGHZ 26, 349, 354.

3) Hubmann, Persönlichkeitsrecht S. 59.

4) Enn. -Nipperdey § 101 I 2, S. 583; Hubmann JZ 1957, 522 ff.; Neumann-Duesberg NJW 1957, 1342.

5) BGH, Urteil v. 25. 5. 1954 - Schacht-Urteil -, BGHZ 13, 334, 339; BGH, Urteil v. 26. 11. 1954 - Cosima-Wagner-Tagebücher -, BGHZ 15, 249, 257.

6) BGH, Urteil v. 10. 5. 1957, BGHZ 24, 200, 208 f.

7) BGH, Urteil v. 14. 2. 1958 - Herrenreiterfall -, BGHZ 26, 349, 355.

8) BGH, Urteil v. 19. 9. 1961 - Ginseng-Wurzel-Fall -, BGHZ 35, 363, 365.

9) BGH, Urteil v. 18. 3. 1959 - Caterina-Valente-Fall -, BGHZ 30, 7, 12.

10) BGH, Urteil v. 14. 2. 1958 - Herrenreiterfall -, BGHZ 26, 349, 354.

Aber auch jetzt bleibt noch die Frage offen, welches Rechtsgut geschützt werden soll, wenn vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht die Rede ist. Ist es die Entfaltung der Persönlichkeit, die Menschenwürde selbst oder vielmehr das Recht auf Entfaltung, das Recht auf Achtung der Menschenwürde?

Neumann-Duesberg [1] entscheidet sich für die zweite Alternative. Führt man diesen Gedanken fort, so zeigt sich, daß dann eine Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit eine Minderung seines Wertes undenkbar ist. Wie das Eigentumsrecht an einer Sache trotz des Diebstahls bestehen bleibt, kann ich zwar in meiner tatsächlichen Entfaltung behindert werden, doch wird mein Recht auf Entfaltung als ein der Rechtsordnung vorgegebenes, unverletzliches und in meiner Persönlichkeit gründendes dadurch nicht im mindesten entwertet.

Diese Auffassung ist jedoch mit dem inneren System des § 823 Abs. 1 BGB schwerlich vereinbar. Die Bestimmung schützt sowohl das Eigentum als subjektives Recht als auch die im Eigentum eines Rechtssubjekts stehende Sache selbst. Auch Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit unterliegen dem Schutz des § 823 Abs. 1 unmittelbar als Güter. Die herrschende Meinung ist sogar der Ansicht, daß es ein subjektives Privatrecht auf derartige Lebensgüter gar nicht gebe. [2] Daher wird man dem inneren System des § 823 Abs. 1 eher gerecht, wenn man die Entfaltung der Persönlichkeit und die Menschenwürde selbst seinem Schutz unterstellt.

Die Auffassung Neumann-Duesbergs will offenbar verhindern, daß jede, auch die geringfügigste Beeinträchtigung der Persönlichkeitsentfaltung bereits den Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB erfüllt. Dieser sicherlich berechtigte Zweck läßt sich aber auch erreichen, ohne daß der Vorschrift ein ihr nicht angemessener Zwang angetan wird. Geschützt wird die Entfaltung der Persönlichkeit, die Menschenwürde selbst; der Schutz reicht jedoch nur so weit, als ein Recht auf Entfaltung und Achtung der Menschenwürde besteht.

Oftmals hört man die gedankenlos hingeworfene Bemerkung, durch eine Beleidigung werde die menschliche Würde verletzt. Die Würde des Menschen liegt "in seiner geistigen Anlage und der damit verbundenen kulturellen, selbsterzieherischen und sittlichen Aufgabe". [3] Sie kommt allen Menschen, auch dem "ehrlosesten" Verbrecher, kraft ihres Menschseins gleichermaßen zu. Sie ist deshalb ein der Rechtsordnung vorgegebener Grundwert, den das Grundgesetz

---

1) NJW 1957, 1341 ff.

2) Dazu Staudinger-Coing Vorbem. 27 zum Allg. Teil des BGB mit weiteren Nachweisen.

3) Hubmann, Persönlichkeitsrecht S. 46.

nur "anerkennt" [1], aber nicht schafft. Eine geistige Anlage und der ihr eigene Wert können nicht durch Handlungen Dritter berührt werden. Der Wert "Menschenwürde" ist "unantastbar" (Art. 1 Abs. 1 GG), und zwar nicht nur im Sinne eines normativen Nicht-antasten-sollens, sondern eine Verletzung der menschlichen Würde ist gar nicht möglich.

Wenn ich eine Sache, einen Körperteil, ja, ein Leben zerstöre, so ist ihr Wert für immer dahin. Der Wert dieser Güter ist vernichtbar, ist endlich. Ganz anders die menschliche Würde. Wenn A ein Gespräch mit B heimlich auf Tonband aufnimmt, so verstößt er gegen das in der Persönlichkeit und Würde wurzelnde Selbstbestimmungsrecht des B an seinem gesprochenen Wort. Der Wert der Selbstbestimmung aber kann durch die heimliche Tonbandaufnahme nicht beeinträchtigt werden. Er ist unvernichtbar. [2]

Unter dem Blickwinkel des Angriffs auf die Menschenwürde erscheint der Mensch als statisches Wesen. Zum dynamischen Wesen wird er erst, wenn er seine Würde entfaltet und seine "geistige Anlage" in die Wirklichkeit umsetzt. [3] Neben den unantastbaren Wert der Menschenwürde tritt dann der (Relations-) Wert der Entfaltung. Das Allgemein-Menschliche, die allen Menschen gleichermaßen eigene Würde, weicht zurück vor dem Besonderen, dem Originellen und Individuellen, vor der Entfaltung der Einzelpersönlichkeit. Der Wert des Individuellen aber trägt, da er mit dem vergänglichen Einzelwesen verbunden ist, schon die Vermutung der Verletzbarkeit in sich.

Die Entfaltung ist mit der Einzelpersönlichkeit untrennbar verknüpft. Konkretes Subjekt und konkretes Objekt lassen sich daher zwar nicht tatsächlich, wohl aber begrifflich voneinander unterscheiden. Die Entfaltung erhält ihren Wert als Voraussetzung und Form der Verwirklichung der "geistigen Anlage" im Menschen. Wird das Individuum an der Entfaltung gehindert, so kann sie ihren Zweck nicht mehr erfüllen und wird deshalb in ihrem Werte gemindert. Dieser ist also als eine konkrete Subjekt-Objekt-Beziehung, ebenso wie der Wert des

---

1) BGH, Urteil v. 14. 2. 1958 - Herrenreiterfall -, BGHZ 26, 349, 354.

2) Dadurch wird die interessante Frage, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht über den Tod hinaus als Recht des Toten selbst bestehen bleibt - so die h. M.: BGH, Urteil v. 26. 11. 1954 - Cosima-Wagner-Tagebücher -, BGHZ 15, 249, 259; Hubmann, Persönlichkeitsrecht S. 247; Koebel NJW 1958, 936 f.; a. M. May NJW 1958, 2101 ff. -, nicht berührt.

3) Auch Coing teilt das allgemeine Persönlichkeitsrecht in das Recht auf Achtung der Menschenwürde und das Recht auf Entfaltung der individuellen Persönlichkeit ein; Staudinger-Coing Vorbem. 21 zum Allgemeinen Teil des BGB.

Lebens, des Körpers, der Gesundheit, der körperlichen Freiheit, des Vermögens und seiner Bestandteile, verletzbar.

Natürlich steht hinter der Entfaltung immer die Menschenwürde selbst, die es zu wahren und zu verwirklichen gilt. Ihr kommt jedoch ein anderer Wert zu als der Entfaltung. Während der Wert der Entfaltung vernichtbar ist, - die Entfaltung kann behindert werden - entzieht sich der Wert der Menschenwürde jeglicher Beeinträchtigung. Die Grenze zwischen einem unmittelbaren Angriff auf die Menschenwürde selbst und einer Behinderung der Persönlichkeitsentfaltung ist gewiß nicht immer leicht zu finden. Die Schwierigkeiten sind jedoch nicht zu umgehen, sie liegen eben in der Natur der Sache.

Obwohl sich die Verletzung des Rechts auf Achtung der Menschenwürde nicht als Wertbeeinträchtigung begreifen läßt, ist damit doch die Ausgangsthese, die das Wesen eines jeden Schadens in einer Wertbeeinträchtigung sehen wollte, nicht unrichtig geworden; denn die Verletzung dieses Rechts ist weder selbst ein Schaden noch hat sie einen Schaden zur Folge. Rechts(gut)verletzung und Schaden sind nach dem System des BGB zwei getrennte Größen. Da die Menschenwürde selbst unantastbar ist, kann sie weder durch eine Wertminderung noch durch sonst irgendeine nachteilige Veränderung betroffen werden. Ein Angriff auf die Menschenwürde bleibt deshalb immer nur eine Rechts(gut)verletzung, vermag aber keinen Schaden im Sinne einer Beeintrachtigung der Würde zu verursachen.

Die Verletzung des Rechts auf Achtung der Menschenwürde führt daher entgegen der herrschenden Meinung [1], welche die Grundsätze des Art. 1 GG allzu schnell auf das Schadensersatzrecht übertragen hat, nie zum Schadensersatz. Vielmehr kann die Rechts(gut)verletzung als bloße Zufügung von Unrecht nur im Wege einer Genugtuung geahndet werden. [2] Ein Widerruf ehrenrühriger Äußerungen ist deshalb auch nicht als Naturalherstellung zu verstehen, sondern er ist das Ziel eines Beseitigungsanspruchs in entsprechender Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB.

---

1) Enn. -Nipperdey § 101 IV 1, S. 596; Hubmann, Persönlichkeitsrecht S. 249 ff.; derselbe JZ 1957, 527; Soergel-Siebert-Schräder § 823 Rdnr. 37.

2) BGH, GZS, Urteil v. 6. 7. 1955 - Rechtsnatur des Schmerzensgeldes -, BGHZ 18, 149, 154 ff., wo allerdings der Ausgleichsgedanke auch im Rahmen des § 847 BGB nicht völlig aufgegeben wird; Enn. -Nipperdey § 101 IV 1, S. 597; Larenz, Bes. Teil, § 69 III, S. 441; Soergel-Siebert-Schräder § 847 Rdnr. 3; mit Einschränkung jetzt auch Enn. -Lehmann § 250, 2, S. 1005; Baur S. 33.

6. 334/213. Auch das Affektionsinteresse [1] gehört dem Bereich des immateriellen Schadens an. Als Beeinträchtigung eines "Liebhaberwertes" verschließt es sich einer objektiven Ermittlungsmethode und kann daher nur individuell bemessen werden.

6. 334/22. Das Wesen des immateriellen Schadens besteht also in der Minderung eines Wertes, der als Beziehung einer bestimmten Person zu einem konkreten Objekt zu kennzeichnen ist. Der Eintritt eines Schadens ist nur insoweit möglich, als sich die Verletzungshandlung nicht unmittelbar gegen die Menschenwürde richtet, sondern die Persönlichkeit in ihrer Entfaltung behindert oder ein anderes rechtlich geschütztes ideelles Gut betrifft.

6. 4. Die Untersuchung der Ausgangsthese hat bestätigt, daß das Wesen eines jeden Schadens in einer Wertbeeinträchtigung besteht. Der zu ermittelnde hypothetische und der reale Wert des verletzten Gutes sind individuell zu bestimmen; Jeder dieser Werte beruht auf einer Beziehung zwischen einem Subjekt und dem ihm zugeordneten Gegenstand der Bewertung; die Beziehung wird durch eine Wertschätzung gebildet, die ein mindestens hypothetisches Wertbewußtsein voraussetzt.

Da der schadensrechtlich bedeutsame Wert in vollem Umfang individuell zu bemessen ist, besitzt er keinen festen, unveränderlichen Kern, sondern er steht dem Einfluß hypothetischer Schadensereignisse offen. Bei der Zerstörung oder dauernden Entziehung einer Sache kann der Schaden im Gegensatz zu der von den Anhängern des gegliederten Schadensbegriffs vertretenen Auffassung auch unter den objektiven Wert der Sache und bei einer Sachbeschädigung unter den objektiven Wert, um den die Sache gemindert ist, herabsinken. Der objektive Wert stellt somit nicht den Mindestschaden des Verletzten dar. Wenn A aus seinem Fenster im 10. Stockwerk eines Hochhauses eine Porzellanvase hinausschleudert, so ist sie angesichts ihrer unvermeidlichen Zerstörung schon vor ihrem Aufprall auf dem Erdboden wertlos geworden. Wird sie im Fallen von einem Steinwurf des B getroffen und zertrümmert, so bleibt der Aufprall ein hypothetisches Ereignis. Dennoch muß ihn die subjektive Wertschätzung als entwertenden Umstand berücksichtigen. Denn die einmal entwertete Vase kann ihren Wert nicht zurückgewinnen.

Ist aber der Schaden eine hypothetischen Ereignissen offenstehende, jederzeit veränderliche Größe, so ist damit die behauptete Begründung des gegliederten Schadensbegriffs aus materialen Erwägungen widerlegt. Die Lehre vom geglie-

---

1) Dazu Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 15 II b, S. 188; Palandt-Danckelmann Vorbem. 3 g vor § 249.

derten Schadensbegriff will lediglich beim mittelbaren, nicht aber beim unmittelbaren Schaden hypothetische Ereignisse berücksichtigen. Sie läßt damit in einer der Natur der Sache widersprechenden Weise wertbeeinflussende Umstände außer acht. Da nämlich der Schaden in jedem Falle die Beeinträchtigung eines individuell zu ermittelnden Wertes darstellt und da der Wert eben wegen seiner individuellen Bemessung den Reserveursachen offensteht, so kann auch der unmittelbare Schaden keinen festen, hypothetischen Ereignissen nicht zugänglichen Kern besitzen. Wenn die Lehre vom gegliederten Schadensbegriff dennoch lediglich beim mittelbaren Schaden die Reserveursachen berücksichtigt, so liegt darin eine einseitige und willkürliche Bevorzugung des Verletzten. Denn dieser erhält beim Eintritt eines unmittelbaren "Schadens" auch dann einen vollwertigen Ersatzanspruch, wenn ein hypothetisches Schadensereignis mit Sicherheit den gleichen Erfolg verursacht hätte und deshalb der Wert des Schadensobjekts im Zeitpunkt des nachteiligen Erfolges bereits beeinträchtigt war. Die Lehre vom gegliederten Schadensbegriff verstößt daher gegen das oben [1] erläuterte Gleichheitsprinzip und damit gegen die Idee der Gerechtigkeit.

1) S. 44 f.

7. VERSUCH EINER LÖSUNG DES PROBLEMS DER HYPOTHETISCHEN SCHADENSEREIGNISSE

Mit der Ablehnung des gegliederten Schadensbegriffs und der Lehre vom objektiven Wert gewinnt das Problem der hypothetischen Schadensereignisse als weiterhin offene Frage erneut an Bedeutung. Die dadurch entstandene Lücke zu füllen, ist das Ziel des folgenden Lösungsvorschlages.

Die im Verlauf der Untersuchung erarbeiteten Grundstrukturen des schadensrechtlichen Wertbegriffs sind rein formaler Natur und kommen deshalb jedem relativistisch-subjektivistischen Wertbegriff gleichermaßen zu. Auf ihnen allein baut der im folgenden entwickelte Lösungsversuch auf. Er ist daher unabhängig von der jeweiligen inhaltlichen Erfülltheit des Wertbegriffs durch hedonistische, voluntaristische, emotionalistische oder ähnliche philosophisch-psychologische Lehren.

7. 1. Aus den bisher gewonnenen Erkenntnissen ergibt sich der Grundsatz, daß ein zukünftiges Ereignis, welches mit Sicherheit den gleichen nachteiligen Erfolg wie die Verletzungshandlung verursacht hätte, die subjektive Wertschätzung beeinflußt. Die innere Folgerichtigkeit dieses Satzes dürfte unbestritten sein. [1] Ein bedeutender Teil der Rechtsprechung und Lehre hat, wie oben [2] geschildert wurde, lediglich seine Voraussetzung - die Deutung des Schadens als Wertbeeinträchtigung und die individuelle Schadensermittlung - in Frage gestellt. Daß diese Voraussetzung nach der hier vertretenen Auffassung zutrifft, wurde jedoch im vorangehenden Abschnitt im einzelnen dargelegt.

Die Aufstellung des obigen Lösungsgrundsatzes zwingt zur Ablehnung aller Versuche, die Berücksichtigung hypothetischer Schadensereignisse bei bestimmten Schadensarten auszuschließen. [3] Da sich ferner die Frage nach der Beachtlich-

---

1) Auch Larenz - Allg. Teil, 7. Aufl., S. 166 in Verbindung mit S. 152 - erklärt, daß überall dort, wo eine subjektive Wertermittlung angebracht sei, hypothetische Schadensereignisse berücksichtigt werden müßten.

2) S. 58 ff.

3) So aber Bösche, Diss.; Cassens, Diss.; Coing SJZ 1950, Sp. 872; Esser § 62, 5, S. 255 und 8 d, S. 261; Larenz NJW 1950, 491 f.; derselbe VersR 1963, 5; derselbe, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 170 f.; BGH, Urteil v. 22. 1. 1959 - Rücktritt vom Enteignungsunternehmen -, BGHZ 29, 207, 215; BGH, Urteil v. 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse -, JZ 1960, 409, 410.

keit der Reserveursachen als Problem der Schadensermittlung und damit des Schadensbegriffs erwiesen hat, vermögen auch die Vorschläge nicht zu überzeugen, welche die Annahme eines Schadens ausdrücklich oder stillschweigend bejahen und das Problem der hypothetischen Schadensereignisse in den Rahmen der objektiven Zurechnung [1] einfügen wollen.

Gewiß hat der hier empfohlene Lösungsweg die Mehrheit der Gerichte und Autoren gegen sich. Volle Übereinstimmung im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, besteht nur mit der Auffassung Hecks [2], Sibers [3] und des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone [4]. Auch die Ansichten Bassons [5] und G. Huecks [6] decken sich weitgehend mit der hier vertretenen Auffassung. Angesichts der überwiegenden Gegenmeinung darf jedoch nicht übersehen werden, daß die noch immer herrschende Differenztheorie bei folgerichtiger Anwendung der hier vorgeschlagenen Lösung voll entspricht. [7]

7. 2. Bevor die Richtigkeit des obigen Grundsatzes in stufenförmiger Entwicklung anhand von praktischen Fällen erprobt und untermauert werden kann, sind diejenigen Bereiche aus der Erörterung auszuscheiden, in denen eine Reserveursache nur scheinbar vorhanden ist oder keine Beachtung verlangt.

Die Tatsache, daß jedes Ding, wenn der Zahn der Zeit es lange genug benagt hat, irgendwann einmal ein natürliches Ende erwartet, vermag als zwar gewisses, in seinem Zeitpunkt aber doch unbestimmbares Ereignis die Wertschätzung nicht zu beeinflussen. Ein Haus ist nicht schon deshalb in seinem Werte beeinträchtigt, weil es irgendwann einmal, also zu einem nicht vorhersehbaren Zeitpunkt, von seinem Schicksal ereilt wird. Hier fehlt es an der Sicherheit des künftigen Erfolgseintritts in zeitlicher Hinsicht. Der Wertende wird deshalb nur solche künftigen Ereignisse beachten, die das Angriffsobjekt daran hindern würden, weiterhin in seiner bisherigen Erscheinungsform zu existieren, obwohl es dazu nach seiner physischen oder sonstigen Beschaffenheit noch in der Lage wäre. - Bei der Wertschätzung ist also die künftige Entwicklung nur insoweit

---

1) Die auf S. 23 FN. 1, 3-5 Genannten.
2) § 14. 6, S. 48.
3) Planck-Siber Erl. 4 b zu § 249.
4) Urteil v. 20. 1. 1949 - Löschteichfall -, OGHZ 1, 308 ff.
5) S. 89 ff.
6) JR 1953, 404 ff.
7) Das wird auch allgemein zugegeben; Z. B. Basson S. 28 b; Knappe S. 90; besonders konsequent Mommsen S. 146, 148 f.

zu berücksichtigen, als sie dem normalen, durch den Zeitablauf bedingten Verfallsgeschehen nicht entspricht.

Der unmittelbare Angriff auf die Menschenwürde kann keinen Schaden im Sinne einer "Persönlichkeitsminderung" [1] bewirken. [2] Deshalb sind auch hypothetische Ereignisse nicht imstande, den Wert der Persönlichkeit selbst zu beeinträchtigen.-

In allen übrigen Fällen kann das Problem der Reserveursachen nur dort entstehen, wo der Verletzte entweder Naturalherstellung oder Geldersatz fordert. Beansprucht er dagegen ein Schmerzensgeld, so verlangt er nicht im strengen Sinne die Wiedergutmachung einer Wertbeeinträchtigung, sondern eine Genugtuung für ihm zugefügtes Unrecht. [3] Das Unrecht liegt aber schon in der bloßen Verletzung von Rechtsgütern und setzt den Eintritt eines Schadens nicht voraus. [4] Die Rechtsgutverletzung als Realität kann jedoch, anders als der Schaden, der eine ideelle Größe darstellt, durch ein hypothetisches Ereignis nicht aus der Welt geschafft oder gar an der Entstehung gehindert werden. Der Schmerzensgeldanspruch wird daher durch hypothetische Ereignisse nicht beeinflußt.

7. 31. Die Auswirkungen hypothetischer Schadensursachen auf die Wertschätzung des Angriffsobjekts zeigen sich besonders deutlich im Falle einer Schadensanlage: Ein baufälliges Haus, das binnen weniger Tage zusammengebrochen wäre, wird durch einen Bagger zum Einsturz gebracht. [5]

Hier hat der Baggerführer eine (adäquate) Ursache für die Zerstörung des Hauses gesetzt. Sein Angriff trifft jedoch auf ein Objekt, das infolge einer bereits bestehenden Schadensanlage, der Baufälligkeit, auch ohne die äußere Einwirkung eingestürzt wäre. Das Haus "trägt", wie der Bundesgerichtshof [6] sagt, "den Keim der Vernichtung in sich". Deshalb ist es in dem Augenblick, als der Baggerführer den Einsturz verursacht, bereits "wertlos". Die durch die Baggerarbeiten

---

1) BGH, Urteil v. 14. 2. 1958 - Herrenreiterfall -, BGHZ 26, 349, 354.
2) Oben S. 71 f.
3) Oben S. 72. - Anders BGH, GZS, Urteil v. 6. 7. 1955 - Rechtsnatur des Schmerzensgeldes -, wonach im Rahmen des § 847 BGB der Ausgleichsgedanke neben dem Gedanken der Genugtuung steht.
4) Dem steht nicht entgegen, daß § 847 BGB neben der Rechtsgutverletzung zusätzlich den Eintritt eines Schadens verlangt; die Genugtuung kann sich trotzdem nur auf die Rechtsgutverletzung beziehen. Vom Standpunkt einer sauberen Systematik aus betrachtet, bleibt die Fassung dieser Bestimmung allerdings fragwürdig.
5) Das Beispiel ist dem Urteil des BGH v. 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse -, JZ 1960, 409, 410 entnommen.
6) aaO.

bewirkte Zerstörung verursacht daher keinen Schaden des Hauseigentümers und -besitzers.

Über die Richtigkeit dieses Ergebnisses und die sachliche Berechtigung der Begründung herrscht in der neueren Literatur Einigkeit. [1] Auch schon das ältere Schrifttum hatte sich ganz überwiegend im gleichen Sinne ausgesprochen. [2] Die reichsgerichtliche Rechtsprechung stimmt im Ergebnis mit der Auffassung des Bundesgerichtshofes ebenfalls überein, behandelt jedoch die Anlagefälle grundsätzlich unter dem Gesichtspunkt des Kausalzusammenhangs. [3]

Larenz [4] ist allerdings der Ansicht, daß beim Auftreten einer Schadensanlage von einem echten Fall hypothetischer Schadensereignisse gar nicht mehr die Rede sein könne; es handle sich dann vielmehr um die Berücksichtigung des wirklichen Wertes, der dem Schadensobjekt in Anbetracht der Schadensanlage noch verbleibe. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß nicht nur im Falle einer Schadensanlage, sondern bei jeder beliebigen Schädigung zunächst der wirkliche Wert des Angriffsobjekts zu ermitteln ist. Der Streit kann sich also allenfalls an der Frage entzünden, welche Ereignisse den wirklichen Wert zu beeinflussen vermögen. Die Anlagebeispiele zeichnen sich gegenüber den übrigen Fällen hypothetischer Schadensursachen nur dadurch aus, daß sie die Notwendigkeit einer Wertberechnung besonders augenfällig machen. Ein rechtlich bedeutsamer sachlicher Unterschied zwischen beiden besteht jedoch nicht. Gerade das obige Beispiel beweist in schöner Klarheit, daß auch im Falle einer Schadensanlage hypothetische Ereignisse berücksichtigt werden. Die im Innern des Angriffsobjekts wirkenden Kräfte - die Schadensanlage - haben bis zur Verletzungshand-

---

1) Basson S. 90; Cassens S. 12 ff.; Esser § 62, 7 b, S. 259; Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 170; Niederländer AcP 153 (1954), 60 f.; Rudolf Schmidt AcP 152 (1952/53), 135; wohl auch Bösche S. 66 ff. und G. Hueck JR 1953, 404, 406.

2) Z. B. Mommsen S. 148 f.; v. Tuhr-Siegwart § 13 I 6, S. 84. Abweichend nur Wilburg JherJ 82 (1932), 143, dessen isolierte Betrachtung des Angriffsobjekts ihn veranlaßt, die Vernichtung eines Eisvorrates, der bis zur beabsichtigten Verwendung ohnehin geschmolzen wäre, als Schädigung zu behandeln.

3) Urteil v. 23. 12. 1879 - Rentenfall -, RGZ 1, 66 ff.; Urteil v. 11. 5. 1908 - Rentenfall -, RGZ 68, 352 ff.; Urteil v. 25. 3. 1912, LZ 1917, Sp. 861 f.; Urteil v. 6. 10. 1933 - 1. Notarfall -, RGZ 142, 8 ff.; Urteil v. 22. 3. 1934, JW 1934, 1562 f. Nr. 2; Urteil v. 5. 2. 1935 - 3. Notarfall -, RGZ 147, 129 ff.; Urteil v. 16. 5. 1935, RGZ 148, 48 ff.; Urteil v. 27. 11. 1937 - Schleusenfall -, RGZ 156, 187 ff.; Urteil v. 29. 4. 1942, RGZ 169, 117 ff.

4) Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 170; ebenso Cassens S. 12 f.

lung des Baggerführers noch nicht zu einem völligen Verfall geführt; Das Haus ist zwar baufällig, aber es steht noch. Dennoch schätzt der Bundesgerichtshof den Wert des noch stehenden Hauses genau so hoch ein wie den des zusammengebrochenen, nämlich gleich Null. Der Grund für die wertmäßige Gleichsetzung der beiden Zustände ist leicht ersichtlich. Man stelle sich einmal vor, das Haus sei zwar baufällig, drohe aber noch nicht einzustürzen. Dann würde niemand zögern, den Wert des Hauses höher einzuschätzen als Null. Der mögliche Einwand, in diesem Fall sei das Haus eben weniger baufällig als im vorigen und allein deshalb höherwertig, enthält nur die halbe Wahrheit. Es gibt keine "Baufälligkeit an sich", die sich von der ihr eigenen Zielgerichtetheit losgelöst betrachten ließe. Der Grad der Baufälligkeit hängt notwendig von der zeitlichen Entfernung des bevorstehenden Einsturzes ab [1] Dieser aber ist ein künftiges Ereignis. [2]

Im Falle einer Schadensanlage läßt also der hypothetische Erfolgseintritt den im Wege der Wertschätzung ermittelten Wert des Angriffsobjekts als schon im Zeitpunkt der Verletzungshandlung gemindert erscheinen. Da nun die Wertbeeinträchtigung das Wesen eines jeden Schadens darstellt, so ergibt sich folgender Rechtsgrundsatz: Wer ein Rechtsgut, dessen Wert durch eine Schadensanlage verringert ist, vernichtet oder verletzt, schädigt den Inhaber des Gutes nur insoweit, als der Wert des Angriffsobjekts durch die Anlage noch nicht beeinträchtigt ist.

Wenn die Anlagefälle nur eine typische Erscheinungsform hypothetischer Schadensereignisse sind und sich nach den allgemeinen Regeln der Schadensermittlung lösen lassen, so ist damit die Entscheidung aller übrigen Fälle hypothetischer Schadensursachen bereits grundsätzlich vorgezeichnet.

7. 32. Die Gefahr, die dem Angriffsobjekt droht und die mit Sicherheit den gleichen Erfolg herbeigeführt hätte wie das reale Schadensereignis, kann auch von außen an den Gegenstand herantreten. Der Bundesgerichtshof spricht in diesen Fällen von einer "Schadensbereitschaft" des Objekts. [3]

A zerstört die Gartenlaube des B, die am Ufer eines reißenden Stromes steht. Als B Ersatz seines "Schadens" verlangt, erwidert A, noch vor der Zerstörung der Laube sei die Staumauer der wenige Kilometer flußaufwärts gelegenen Talsperre gebrochen; in einer halben Stunde werde eine riesige Flutwelle den Fluß

---

1) Das ergibt schon die sprachliche Analyse: Bau"fällig"-keit.

2) Ebenso Enn.-Lehmann § 15 III 5, S. 72; Esser § 62, 3, S. 253; G. Hueck JR 1953, 406.

3) Urteil v. 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse -. JZ 1960, 409, 410. - Bösche S. 78: "Positionsfälle". Cassens S. 17: "Externe Anlagefälle".

über seine Ufer treten lassen und das Land verwüsten; ihr würde das Gartenhaus des B mit Sicherheit zum Opfer fallen, wenn er, A, es nicht schon vorher vernichtet hätte; dem B sei also durch die Handlung des A gar kein Schaden entstanden.

Das Beispiel gleicht insofern dem oben behandelten Anlagefall, als sich bei beiden schon im Zeitpunkt des realen Erfolges (Einsturz des Hauses infolge der Baggerarbeiten; Zerstörung der Laube durch A) der Eintritt des künftigen, hypothetischen Erfolges (Zusammenbruch des Hauses infolge seiner Baufälligkeit; Vernichtung der Laube durch die Flutwelle), der dem Verletzten jeweils den "gleichen" Nachteil zugefügt hätte wie der reale, mit Sicherheit vorhersehen läßt. Die Fälle unterscheiden sich jedoch durch die verschiedenartige Herkunft der Reserveursachen.

Für die schadensrechtlich gebotene Wertschätzung, die den Wert des Angriffsobjekts unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Vorgänge und Zustände individuell bemißt, besteht kein Zweifel, daß der mit Sicherheit vorhersehbare nachteile Erfolgseintritt seine Schatten vorauswirft und den Wert des Gartenhauses schon im Zeitpunkt der (realen) Zerstörung erheblich beeinträchtigt hat. [1]

Das gleiche Ergebnis läßt sich auch im Wege der Fallgruppenvergleichung erzielen. [2] Danach ist eine Gleichbehandlung zweier Fallgruppen geboten, wenn sie in allen für die rechtliche Beurteilung wesentlichen Zügen übereinstimmen.

Wesentlich ist die Einordnung beider Fallgruppen in den Problemkreis der hypothetischen Schadensereignisse. Sie wurde für die Anlagefälle nach eingehender Untersuchung bejaht und gilt für die Fälle der Schadensbereitschaft als unbestritten. In beiden Gruppen lassen sich alle Merkmale nachweisen, deren Vorliegen für die Entstehung des Problems der hypothetischen Schadensursachen unerläßlich ist. [3]

---

1) Im Ergebnis ebenso BGHZ 20, 279 - Brandgassenfall -, der den dort entschiedenen Fall allerdings - m. E. zu Unrecht - als Anlagefall behandelt. In Wirklichkeit handelt es sich um einen Fall der Schadensbereitschaft (Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 169).
Wie hier auch BGH. Urteil v. 22. 1. 1959 - Rücktritt vom Enteignungsunternehmen -, BGHZ 29, 207, 215; Cassens S. 17; Esser § 62, 9 II e, S. 262; wohl auch Bösche S. 78 f.

2) Dazu Larenz, Methodenlehre S. 220 f.; derselbe, Festschrift für Nikisch S. 292-297; derselbe NJW 1965, 4.

3) Oben S. 16 ff.

Das einheitliche Bild wird lediglich durch einen Unterschied im äußeren Bereich, nämlich durch die Ursprungsverschiedenheit der zum jeweiligen hypothetischen Erfolg führenden Ereignisse getrübt. Dieser Unterschied fällt jedoch angesichts der weitestgehenden Wesensverwandtschaft beider Fallgruppen nicht ins Gewicht. [1] Hat man sich einmal entschlossen, beide Gruppen dem Kreis der hypothetischen Schadensereignisse einzugliedern, hat man ferner bei Vorliegen einer Schadensanlage die Annahme eines Schadens als Folge der Verletzungshandlung mit der Begründung verneint, der sichere künftige Eintritt des "gleichen" nachteiligen Erfolges habe das Objekt bereits entwertet, so muß, weil bei dieser Beurteilung die Herkunft des zum hypothetischen Erfolg führenden Ereignisses keine Rolle spielt, die gleiche Lösung auch für die Fälle der Schadensbereitschaft zutreffen.

Zwar konnte sich auch in dieser Fallgruppe der Entwertungsgedanke durchsetzen. Doch wird gerade am vorliegenden Beispiel deutlich, daß die Reserveursache nicht immer den gesamten Wert des Angriffsobjekts im voraus vernichtet.

B könnte der Berufung des A auf den hypothetischen Erfolgseintritt entgegensetzen, ohne die Tat des A hätte er sein Gartenhaus vielleicht rechtzeitig verkaufen oder gegen ein anderes eintauschen und so den ihm etwa innewohnenden Verkaufs- oder Tauschwert verwirklichen können. Die bloße Möglichkeit einer Wertverwirklichung ist jedoch für die schadensrechtliche Wertermittlung ohne Bedeutung. Eine Verkaufs- oder Tauschmöglichkeit kann den Wert eines Gegenstandes nur dann beeinflussen, wenn sie bereits einen bestimmten Grad der Konkretisierung erreicht hat. B müßte deshalb beweisen, daß ein Verkauf oder Tausch ohne die Tat des A wahrscheinlich stattgefunden hätte. Dann aber läge ein Fall des Gewinnentgangs (§ 252 BGB) vor, bei dessen Ermittlung hypothetische Ereignisse ohnehin insofern berücksichtigt werden, als sie den Gewinn vereitelt hätten. [2]

Ganz anders verhält es sich mit dem Gebrauchswert der Laube. Hätte A das Häuschen nicht zerstört, so hätte B es bis zur Vernichtung durch die Flutwelle benutzen können. Diese Möglichkeit wird ihm durch das Verhalten des A ge-

---

1) Die Unterscheidung würde sich auch praktisch nur unter Schwierigkeiten durchführen lassen. So wird z. B. ein Haus nicht "von selbst" baufällig, sondern durch Erdverschiebungen, durch Erschütterungen, durch Witterungseinflüsse, durch die Tätigkeit des Holzwurms usw.

2) Ganz h. M.: RG, Urteil v. 11. 5. 1908 - Rentenfall -, RGZ 68, 352 ff.; OGHBZ, Urteil v. 20. 1. 1949 - Löschteichfall -, OGHZ 1, 308, 312; BGH, Urteil v. 22. 1. 1959 - Rücktritt vom Enteignungsunternehmen -, BGHZ 29, 207, 215; BGH, Urteil v. 17. 11. 1959 - hypothetische Schadensereignisse -, JZ 1960, 409, 410; Bösche S. 81; Esser § 62, 5, S. 255; Larenz VersR 1963, 5.

nommen. Die Tat des A beeinträchtigt daher den Gebrauchswert des Gartenhauses für den Zeitraum, der zwischen der Zerstörung durch A und der hypothetischen Vernichtung durch die Überschwemmung liegt. [1] Die Minderung des Gebrauchswertes wird um so beträchtlicher sein, je längere Zeit zwischen realem und hypothetischem Erfolgseintritt verstreicht.

7.33. Ein weiterer Schritt führt zu der durch das folgende Beispiel verkörperten Fallgruppe:

A zerstört die Gebirgshütte des B. Die Hütte stand an einem Berghang, an dem in den vergangenen Jahren wiederholt Lawinen niedergegangen sind. Wenige Tage nach der Tat des A löst sich oberhalb der Stelle, an der das Häuschen des B gestanden hat, wiederum eine Lawine. Sie hätte die Hütte mit Sicherheit in die Tiefe gerissen, wenn A sie nicht schon vorher zerstört hätte. Hat A dem B auch in diesem Fall keinen Schaden zugefügt?

In den beiden vorigen Fallgruppen war das hypothetische Schadensereignis bereits so weit in die Wirklichkeit eingetreten, daß es als adäquate Ursache des hypothetischen Erfolgseintritts von vornherein in Betracht zu ziehen war. In diesem Beispiel dagegen entsteht die Reserveursache erst, nachdem das reale Ereignis schon zum Erfolg geführt hat. In dem Augenblick, als A die Gebirgshütte zerstört, ist der hypothetische Erfolgseintritt - die Vernichtung der Hütte durch die Lawine - daher nicht vorhersehbar. Andererseits ist er aber auch kein reines Zufallsereignis, denn der Niedergang einer Lawine an diesem Berghang liegt, wie die Erfahrung gelehrt hat, nicht im Bereich des Unwahrscheinlichen.

Die Mehrzahl der Autoren und Gerichte würde gewiß nicht zögern, dem B in diesem Fall einen Schadensersatzanspruch gegen A zuzusprechen.

Eine Würdigung der herrschenden Meinung, die sich nur negativ, in der Ablehnung einer allgemeinen Berücksichtigung hypothetischer Schadensereignisse zusammenfindet, gibt jedoch zu schwerwiegenden Zweifeln Anlaß. Ist es wirklich gerechtfertigt, nur deshalb einen Schaden des B zu bejahen, weil auch ein mit den Verhältnissen Vertrauter den hypothetischen Erfolgseintritt im Zeitpunkt der realen Schädigung nicht vorherzusehen vermag? Die Vorhersehbarkeit des realen Erfolges wäre doch allenfalls ein Zurechnungsmaßstab und damit, ebenso wie der Gesichtspunkt der "Erfolgsnähe" [2], im Rahmen der Schadensermittlung ein sachfremdes Kriterium [3] - und nun soll die Nichtvorhersehbarkeit des

1) Unentschieden bleibt dabei die Frage, ob es sich um einen Vermögensschaden oder um einen immateriellen Schaden handelt.

2) Bösche S. 79

3) Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 170.

hypothetischen Erfolges zum entscheidenden Merkmal für die Annahme eines Schadens werden?

Die Lösung der Schwierigkeiten, welche die vorliegende Fallgruppe aufwirft, ergibt sich einfach und ungezwungen aus dem Entwertungsgedanken. Schon Niederländer [1] und Basson [2] haben auf die Möglichkeit einer Entwertung des Schadensobjekts durch den drohenden Eintritt des hypothetischen Erfolges gerade in diesen Fällen hingewiesen. Da sie jedoch zu einer Analyse des Wertbegriffs nicht vorgedrungen sind, haben ihre Behauptungen bisher nur wenig Beachtung gefunden. Für das amerikanische Recht vertritt Prosser [3] eine mit der Auffassung Niederländers und Bassons weitgehend übereinstimmende Ansicht.

Die schadensrechtlich notwendige Wertschätzung des Angriffsobjekts berücksichtigt alle Geschehnisse, die ohne das Eingreifen der Verletzungshandlung den Gegenstand mit Sicherheit betroffen hätten. Die Wertschätzung ist zwar eine "subjektive", sie setzt aber kein aktuelles Wertbewußtsein voraus, sondern begnügt sich mit einem hypothetischen. Daher sind auch solche Ereignisse zu beachten, die, wären sie dem Subjekt, dem der zu bewertende Gegenstand zugeordnet ist, bekannt gewesen, seine auf einem aktuellen Wertbewußtsein beruhende Wertung beeinflußt hätten. [4] Die Bemessung des subjektiven Wertes trägt insoweit objektive Züge.

Der Gesichtspunkt der Vorhersehbarkeit wertbeeinflussender Umstände findet also im Rahmen der Wertermittlung keinen Platz. Die zwar nicht vorhersehbare, aber doch unausweichliche Zerstörung der Gebirgshütte durch die Lawine hat daher den Wert der Hütte schon im Zeitpunkt der Tat des A beeinträchtigt. Insoweit hat die Verletzungshandlung des A dem B keinen Schaden zugefügt. [5] Dem Einwand des B, er hätte bei Kenntnis der künftigen Entwicklung die Hütte Verkauft, stehen die gleichen Erwägungen entgegen, die bereits oben [6] erörtert wurden: B muß die Wahrscheinlichkeit des Verkaufs beweisen. A hat den B also nur insofern geschädigt, als er den Gebrauchswert, welcher der Hütte für die Zeit zwischen realem und hypothetischem Erfolgseintritt zugekommen wäre, vernichtet hat. [7]

---

1) AcP 153 (1954), 60-62.

2) S. 91.

3) S. 231.

4) Dazu die obigen Ausführungen auf S. 56 f.

5) Ebenso Basson S. 90 f.; Enn.-Lehmann § 15 III 5, S. 72; G. Hueck JR 1953, 404 ff.; Niederländer AcP 153 (1954), 60 ff.; Rudolf Schmidt AcP 152 (1952/53), 126, 131.

6) S. 81.

7) Oben S. 81.

Das gleiche Ergebnis läßt sich wiederum im Wege einer Fallgruppenvergleichung aus der zuvor behandelten Gruppe ableiten. Die Wesensbetrachtung des Schadens als Wertminderung und die Einordnung beider Fallgruppen in den Kreis der hypothetischen Schadensereignisse schließen eine unterschiedliche Beurteilung aus.

7. 34. Die äußere Grenze der zuletzt behandelten Fallgruppe wurde durch die Tatsache bestimmt, daß der hypothetische Erfolgseintritt noch nicht im Bereich des Unwahrscheinlichen lag. Von hier aus ist es nur ein kleiner Schritt bis zur letzten Stufe in der Entwicklung des Entwertungsgedankens.

A zerstört die Gebirgshütte des B. Kurz darauf fällt ein riesiger Meteorit vom Himmel und trifft genau die Stelle, an welcher die Hütte gestanden hat. Der Meteorit hätte die Hütte mit Sicherheit zerschlagen, wenn sie nicht schon vorher der Tat des A zum Opfer gefallen wäre.

Hier ist der hypothetische Erfolgseintritt, die Zerstörung der Hütte durch den Einschlag des Meteoriten, nicht nur unvorhersehbar, sondern auch ganz unwahrscheinlich; denn nach der Lebenserfahrung kann niemand mit einem solchen Vorkommnis rechnen. Es ist daher ein reines Zufallsereignis.

Nach Auffassung G. Huecks [1] ist mit dieser Fallgruppe die Grenze zwischen beachtlichen und unbeachtlichen hypothetischen Schadensursachen überschritten. Hueck will den hypothetischen Erfolgseintritt nur berücksichtigen, wenn "im Zeitpunkt des primären Schadensereignisses bereits ein Umstand vorlag, der für den hypothetischen Schadenseintritt kausal war im Sinne eines adäquaten Zusammenhanges". [2] Er sieht in der Übertragung der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang auf die Fälle der hypothetischen Schadensereignisse "nur die konsequente Anwendung eines allgemein anerkannten Grundsatzes". [3]

Das amerikanische Recht weist eine aufschlußreiche Parallele zu diesem Lösungsvorschlag auf, wenn dort auch die Grenzen für die Berücksichtigung hypothetischer Schadensereignisse enger gezogen werden als bei den erwähnten deutschen Autoren. So schreibt Prosser [4] über die Beachtlichkeit der Reserveursachen: "They must be in operation when the defendant causes harm, and so imminent that reasonable men would take them into account."

---

1) JR 1953, 406 f.

2) JR 1953, 406.

3) aaO. 406. Ebenso Basson S. 90 f. und 100 d; Enn.-Lehmann § 15 III 5, S. 72; Niederländer AcP 153 (1954), 60 ff.; Rudolf Schmidt AcP 152 (1952/53), 126 und 131.

4) S. 231 f.

Diesem Lösungsvorschlag stehen jedoch Bedenken entgegen. Der Maßstab der Adäquanz entscheidet ebenso wie die Kriterien der "Erfolgsnähe" [1] und der Vorhersehbarkeit über den Umfang des zu ersetzenden Schadens. [2] Sie alle setzen bereits die Entstehung eines Schadens voraus und suchen Antwort auf die Frage, ob und in welchem Umfang der entstandene Schaden der Handlung des Schädigers objektiv zuzurechnen ist. Die hypothetischen Schadensereignisse stellen aber zunächst einmal [3] ein Problem der Schadensermittlung dar. [4] Über ihre Berücksichtigung können daher Zurechnungsgesichtspunkte allenfalls in zweiter Linie entscheiden. [5]

Eine der Auffassung G. Huecks im Ergebnis entgegengesetzte Ansicht vertritt Heck [6], der die Beachtlichkeit hypothetischer Zufallsereignisse aus der analogen Anwendung der §§ 287, 848 BGB folgert. [7]

Die Lösung läßt sich finden in einer Rückbesinnung auf das Wesen des Schadens und einem Vergleich mit der vorigen, durch das Lawinenbeispiel verkörperten Fallgruppe.
Dort hatte die hypothetische Zerstörung der Gebirgshütte durch die Lawine den Wert der Hütte bereits im Zeitpunkt der Verletzungshandlung des A beeinträchtigt.

Auch für die Fallgruppe der Zufallsereignisse gilt aber der Grundsatz, daß sich die individuelle Wertschätzung mit einem nur hypothetischen Wertbewußtsein begnügt. Wäre dem B also der bevorstehende Einschlag des Meteoriten bekannt gewesen, so hätte er den Verkaufs-(Tausch-)Wert seiner Hütte schon im Augenblick der Zerstörung durch A als vernichtet angesehen. Dagegen hat A ihren Gebrauchswert für den Zeitraum zwischen realem und hypothetischem Erfolgseintritt beeinträchtigt und dem B insoweit einen Schaden zugefügt.

Dieses Ergebnis, nach welchem der Hütteneigentümer für den Verkaufswert der Hütte keinen Ersatz verlangen kann, wird durch eine wirtschaftliche Betrachtung des Falles bestätigt. Ohne die Verletzungshandlung des A hätte B die Hütte infolge des Meteoritensturzes ersatzlos verloren. Hat A dagegen die Hütte kurz vor diesem Naturereignis zerstört, so wäre B, wollte man ihm einen Ersatzanspruch gegen A zusprechen, wirtschaftlich besser gestellt als ohne die Tat des A. Eine solche Entscheidung ist aber meines Erachtens nicht zu rechtfertigen.

---

1) Bösche S. 79.
2) Jedenfalls insoweit, als es um Schadensersatz infolge nachteiliger Einwirkungen geht - anders natürlich bei der Vorteilsausgleichung.
3) Oben S. 23.
4) So bemerkenswerterweise auch G. Hueck JR 1953, 404 f.
5) Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 170.
6) § 14, 6. S. 48.
7) Ebenso Cassens S. 107 h.; dagegen Basson S. 18 ff.

7.4. Neben die prinzipielle Berücksichtigung hypothetischer Schadensereignisse im Rahmen der Schadensermittlung tritt nun ein weiterer Grundsatz, der sich ebenfalls aus dem Wesen des Schadens ableiten läßt. Er lautet: Wenn das hypothetische Schadensereignis im Falle seiner Erfolgsverwirklichung zur Haftung eines Dritten geführt hätte, so hat der Urheber der realen Schadensursache dem Verletzten insoweit einen Schaden zugefügt, als diesem ein Anspruch gegen den Dritten entgeht. [1] Dritter kann auch der Urheber der realen Verletzungshandlung selbst sein.

A zerstört im Hause des B schuldhaft eine wertvolle Vase. In der nächsten Nacht, als B schläft, schleicht C herbei und setzt das Haus in Brand. B rettet nur das nackte Leben. Das Haus brennt bis auf die Grundmauern ab, wobei die gesamte Einrichtung ein Opfer der Flammen wird. Wenn A die Vase nicht schon vorher zerstört hätte, wäre sie bei dem Brand mit Sicherheit ebenfalls vernichtet worden.

Während Einigkeit darüber herrscht, daß hier die beiden Täter nicht aufeinander verweisen und den Ersatz mit der Begründung verweigern dürfen, der nachteilige Erfolg wäre ja ohnehin jeweils durch die Tat des anderen eingetreten, so daß der Verletzte leer ausgeht, [2] sind zwei Fragen weiterhin umstritten geblieben:

1) Wie läßt sich die unbestrittene Haftung des Urhebers des realen Schadenseintritts begründen?

2) Soll neben dem ohnehin zum Ersatz verpflichteten Urheber des realen Schadenseintritts auch der "Verursacher" des hypothetischen Erfolges haften?

7.41. Die erste Frage beantwortet der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone [3] mit einem Hinweis auf den nach seiner Auffassung in § 830 Abs. 1 S. 2 BGB enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken, wonach ein Schädiger aus dem unerlaubten Verhalten eines Dritten keinen Vorteil ziehen darf. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob dieser Gedanke in der vom OGH behaup-

---

1) BGH. Urteil v. 13. 2. 1958 - hypothetische Schadensursachen -. NJW 1958. 705; Basson S. 75; Bösche S. 70; Cassens S. 105; Esser § 62, 9 III, S. 263 und 10 II c, S. 265; G. Hueck JR 1953. 408; Kurtze JR 1956. 204; Moors NJW 1954. 333; Palandt-Danckelmann Vorbem. 5 d ff vor § 249; BGB-RGRK - Nastelski Anm. 43 vor §§ 249-255.

2) Basson S. 101 ff.; Heck § 14, S. 48 f.; Knappe S. 90; Rudolf Schmidt AcP 152 (1952/53), 136.

3) Urteil v. 20. 1. 1949 - Löschteichfall -, OGHZ 1, 308, 314.

teten Allgemeinheit überhaupt existiert. [1] Im übrigen ist er als Zurechnungsgesichtspunkt auch gar nicht imstande, das Problem der Schadensentstehung zu lösen. Zu entscheiden ist vielmehr die Frage, ob der Urheber des realen Schadensereignisses dem Verletzten überhaupt einen Schaden zugefügt hat.

Die herrschende Meinung [2] begründet die Entstehung eines Schadens zutreffend mit der Erwagung, daß der Verletzte ohne den realen Schadenseintritt einen Schadensersatzanspruch gegen den Verursacher des hypothetischen Erfolges erworben hätte. Die Entstehung dieses Anspruchs, dessen Wert der Wertbeeinträchtigung des Angriffsobjekts durch den Reserveerfolg entspricht, hat der Urheber des realen Schadensereignisses vereitelt und insoweit dem Verletzten einen Schaden zugefügt. Das gilt auch für eine Schädigung im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, obwohl die Hinderung der Anspruchsentstehung keine Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes bedeutet. § 823 Abs. 1 BGB setzt nicht voraus, daß der Schaden an dem absolut geschützten Gute selbst eintritt - das ist im strengen Sinne gar nicht möglich. Diese Vorschrift bestimmt lediglich, daß ein absolut geschütztes Gut verletzt sein muß. Ist diese Voraussetzung erfüllt, so wird auch der weitere, am Vermögen als ganzem eingetretene Schaden ersetzt.

Die eigentliche Problematik dieser Fallgruppe liegt jedoch auf einer ganz anderen Ebene. [3] Es ist nämlich nicht so selbstverständlich, wie die herrschende Meinung annimmt, daß dem Urheber des realen Erfolges der von ihm verursachte Schaden auch objektiv zuzurechnen ist. Dem hypothetischen Erfolgseintritt könnte in diesem Fall eine die Zurechenbarkeit ausschließende Wirkung zukommen.

Die Schwierigkeiten beginnen mit dem Nachweis der Adäquanz. [4] Läßt sich im obigen Beispielsfall wirklich sagen, die Möglichkeit eines Brandes und der

---

1) Ablehnend Niederländer AcP 153 (1954), 54.

2) Die auf S. 86 FN. 1 Genannten.

3) Dazu die Bemerkungen über die Stellung der hypothetischen Schadensereignisse im Schadensersatzrecht, oben S. 21 ff.

4) Die Behandlung der Adäquanz in diesem Zusammenhang stellt keinen Widerspruch zu der oben (S. 82 f., 85) ausgesprochenen Auffassung dar, der Gesichtspunkt der Adäquanz (Vorhersehbarkeit, Erfolgsnähe) dürfe zur Beantwortung der Frage, ob hypothetische Schadensereignisse den Eintritt eines Schadens verhinderten, nicht herangezogen werden. Während oben (aaO.) wegen des Auftretens eines hypothetischen Schadensereignisses schon die Entstehung eines Schadens v e r n e i n t wurde, die Frage der Zurechnung des Erfolges zur Tat seines Verursachers unter schadensrechtlichem Blickwinkel also gar

Vernichtung aller Einrichtungsgegenstände habe im Zeitpunkt der Tat des A im Bereich der Lebenserfahrung gelegen? Vielmehr ist die Entstehung des Brandes in diesem Augenblick doch höchst unwahrscheinlich gewesen. Der Brand aber ist die Ursache für die von A vereitelte Entstehung des Ersatzanspruchs des B gegen C. Die Vereitelung des Ersatzanspruchs mag zwar im Zeitpunkt der realen Schädigung im Bereich des Unwahrscheinlichen Unwahrscheinliche Tatfolgen aber werden dem Täter nicht zugerechnet und lösen keine Haftung aus.

Dieses unter dem Blickwinkel der Logik unanfechtbar erscheinende Ergebnis vermag aber das Rechtsempfinden nicht zu befriedigen. Es steht außer Zweifel, daß A dem B einen Schaden zugefügt hat. Wenn C das Haus nicht in Brand gesteckt hätte, bestände der durch A verursachte Schaden in der Zerstörung der Vase selbst; die Zurechnungsfrage wäre völlig unproblematisch. Infolge des hypothetischen Erfolgseintritts schiebt sich an die Stelle des Angriffsobjekts selbst als dessen Surrogat [1] der hypothetische Ersatzanspruch des B gegen C. Nimmt aber der Ersatzanspruch den Platz des zerstörten Gegenstandes ein, so muß die Zurechnung des Erfolges zur Tat vom Angriffsobjekt auf das Surrogat überspringen.

Die innere Berechtigung dieses Lösungsweges folgt aus der Bedeutung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs für den Umfang der Haftung. Die allgemeinen Haftungsbestimmungen kennen keinen Unterschied zwischen Angriffsobjekt und Surrogat. Fällt die Beschädigung des Angriffsobjekts selbst in den Schutzbereich der verletzten Norm, so ist auch die Beeinträchtigung seines Surrogates keine "normfremde Folge" [2] der schadenstiftenden Handlung.

Wäre dagegen der hypothetische Erfolg im Falle seines Eintritts auf das Verhalten des Verletzten selbst zurückzuführen, so ist diesem durch die Verletzungshandlung kein Anspruch gegen einen Dritten entgangen, also auch kein Schaden entstanden. Der Rückgriff Hecks [3] auf den Gedanken der Gewinnabwehr ist insoweit entbehrlich.

Fortsetzung der Fußnote [4] von Seite 87
nicht mehr gestellt zu werden brauchte, wird jetzt, da das hypothetische Ereignis auf einen verantwortlichen Dritten zurückzuführen ist, die Entstehung eines Schadens ausdrücklich b e j a h t. Daher zwingt sich nunmehr die Frage nach der Zurechnung des Schadens zur Tat des Schädigers auf.

1) So auch Esser § 62, 10 I c, S. 263.
2) Esser § 61, 2 b, S. 247.
3) § 14, 7, S. 49.

7.42. Heck [1] will neben dem Urheber des realen Schadenseintritts auch den Verursacher des hypothetischen Erfolges in analoger Anwendung des § 830 BGB haften lassen. Voraussetzung dieser Auffassung ist die Möglichkeit einer Haftung bei nur potentieller Ursächlichkeit in Kenntnis der Nichtursächlichkeit. In klarem Bewußtsein der Konsequenzen gründet Bydlinski [2] daher die Haftung "auf ein schuldhaftes (oder sonst einen starken Haftungsgrund darstellendes) in Richtung auf den eingetretenen Schadenserfolg in der konkreten Situation gefährliches und für den entstandenen Schaden zumindest potentiell kausales Verhalten". Mit Recht weist er darauf hin [3], daß man sich in den Fällen der alternativen und kumulativen Kausalität mit einer nur möglichen Ursächlichkeit begnügt.

Es ist allgemein bekannt, daß die hergebrachte Lehre vom Kausalzusammenhang bei der alternativen und besonders bei der kumulativen Kausalität oft in ärgste Bedrängnis gerät, aus der man bisher keinen anderen Ausweg als die Berücksichtigung der nur möglichen Ursächlichkeit gefunden hat. [4] Bydlinski aber will den unter schwersten Bedenken aufgestellten Grundsatz, der im Gesetz lediglich in der Vorschrift des § 830 BGB eine Stütze findet und auch dort nur wegen der sonst unüberwindlichen Beweisschwierigkeiten eingeführt wurde [5], zur Generalregel der gesamten Kausalitätslehre erheben. Die daraus entstehenden Konsequenzen geben jedoch zu Zweifeln an der Berechtigung dieser Kausalitätsauffassung Anlaß. Die allgemeine Haftung bei nur potentieller Ursächlichkeit bedeutet mehr als das Einstehenmüssen für eine bloße Rechtsverletzung: Nach Auffassung Bydlinskis reicht schon eine - allerdings erhebliche - Gefährdung der Rechtsordnung für die Haftungsbegründung aus. Der Urheber eines hypothetischen Schadensereignisses soll für einen Erfolg einstehen, den er, weil dieser bereits eingetreten ist, gar nicht mehr verursachen konnte, selbst wenn er es gewollt hätte. Bydlinski läßt also den Urheber der Reserveursache haften in klarer Erkenntnis der Tatsache, daß dieser den Schaden weder verursacht hat noch verursachen konnte. Dieses Ergebnis ist meines Erachtens abzulehnen. [6] Die Haftungsbestimmungen des BGB setzen, abgesehen von § 830, voraus, daß der schädliche Erfolg aus der Verletzungshandlung entstanden ist. Das ergibt sich insbesondere aus der Fassung des § 823 Abs. 1 BGB, der von einem "daraus entstehenden" Schaden spricht, gilt aber zum Beispiel auch für die

1) § 14, 6, S. 49.
2) S. 70.
3) S. 71.
4) Planck-Siber Erl. 4 c zu § 249.
5) BGB-RGRK-Haager § 830 Anm. 8.
6) Ablehnend auch Larenz, Allg. Teil, 7. Aufl., § 14 III e, S. 172.

§§ 280, 286, 325, 326, 826, 831, 989 BGB. Wollte man den potentiellen Schädiger dennoch für einen Erfolg haften lassen, den er nicht verursacht hat, so käme das einer Bestrafung gleich. Das wird besonders deutlich, wenn der potentielle Schädiger vorsätzlich gehandelt hat; Dann bedeutet seine Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz letztlich nicht anderes als eine Haftung für versuchte Schädigung. Es soll nicht bestritten werden, daß in zahlreichen Fällen der Rechtsfolge der Schadensersatzverpflichtung neben der Ausgleichs- auch eine Sanktionsfunktion zukommt. Diese gewinnt jedoch im Schadensersatzrecht des BGB, abgesehen von § 847 BGB und vielleicht auch von § 830 BGB, keine selbständige Bedeutung. [1]

Die Haftung beschränkt sich also auf den Urheber des realen Schadensereignisses. [2]

7.43. Dabei ist jedoch nicht vorausgesetzt, daß der Anspruch, dessen Entstehung vereitelt wird, auf Schadensersatz gerichtet ist. Es sind auch alle sonstigen Ausgleichsansprüche (Enteignungs-, Aufopferungs-, Versicherungsansprüche usw.) zu berücksichtigen. [3]

7.44. Problematisch bleibt noch die Frage der Durchsetzbarkeit des Ersatzanspruchs. Soll der Schädiger sich gegenüber dem Zahlungsverlangen des Geschädigten darauf berufen können, der Anspruch, dessen Entstehung vereitelt wurde, hätte wegen Zahlungsunfähigkeit des hypothetischen Verursachers ohnehin nicht zur Befriedigung geführt? [4]

Der hypothetische Ersatzanspruch tritt als Surrogat an die Stelle des verletzten Abgriffsobjekts. Der Urheber des realen Schadensereignisses wird daher so behandelt, als habe er nicht erst mittelbar durch die Vereitelung des hypothetischen Anspruchs gegen den verantwortlichen Dritten, sondern unmittelbar durch seine Verletzungshandlung einen Schaden verursacht. Die mögliche Zahlungsunfähigkeit des Dritten ist deshalb schadensrechtlich ohne Bedeutung. [5]

7.5. Der vorstehende Lösungsvorschlag läßt sich in folgende Kernsätze zusammenfassen:

---

1) Oben S. 33 ff.

2) Ebenso Bösche S. 70.

3) Esser § 62, 10 II c, S. 265.

4) Niederländer AcP 153 (1954), 61 hält das für eine notwendige Konsequenz.

5) Im Ergebnis ebenso Esser § 62, 10 II c, S. 265.

1) Das Problem der hypothetischen Schadensereignisse ist grundsätzlich im Wege der Schadensermittlung unter Anwendung allgemeiner, d. h. für die gesamte Schadensermittlung geltender Berechnungsmethoden zu lösen.

2) Der mit Sicherheit zu erwartende hypothetische Erfolgseintritt beeinträchtigt den Wert des Angriffsobjekts. Der Urheber des realen Verletzungserfolges kann deshalb nur insoweit einen Schaden verursachen, als der hypothetische Erfolgseintritt den Wert des Gegenstandes noch nicht gemindert hat.

3) Hätte das hypothetische Ereignis zur Haftung eines Dritten geführt, so besteht der Schaden des Verletzten in dem Entgang des Ausgleichsanspruchs gegen den Dritten, für den der Urheber des realen Schadensereignisses einstehen muß. Der Verursacher des Reserveerfolges haftet nicht. [1]

1) Zu dem hier nicht näher zu behandelnden Problem der Rückforderung eines bereits geleisteten Ersatzes bei nachträglichem Eintritt einer Reserveursache und den sich daraus ergebenden Rechtskraftfragen: Basson S. 87–126 ff.; Larenz NJW 1950, 491; Rudolf Schmidt AcP 152 (1952/53), 133 ff.

8. SCHLUSSBETRACHTUNG

Die vorstehende Untersuchung hat ihre Aufgabe darin gesehen, der in der modernen Rechtsentwicklung erkennbaren Aufweichung des Schadensbegriffs, die in einer allmählichen Zurückdrängung des Ausgleichsgedankens besteht, entgegenzutreten und dem Schadensersatzrecht des BGB sachfremdes Gedankengut fernzuhalten. Anlaß hierzu bot die Lehre vom gegliederten Schadensbegriff als aktuellste Erscheinungsform einer objektivierenden Schadensauffassung. Die Deutung des Schadens als eine individuell zu bemessende Wertbeeinträchtigung bedeutete jedoch keine Entscheidung für einen der beiden großen Schadensbegriffe; denn der konkrete Schaden kann durchaus als die am einzelnen Angriffsobjekt eingetretene Wertminderung verstanden werden.

Der Entwertungsgedanke bietet allerdings keine Patentlösungen für sämtliche Probleme des Schadensersatzrechts, weil der Begriff der Wertbeeinträchtigung sehr viel umfassender ist als der des Schadens. Seine Anwendbarkeit auf das Schadensersatzrecht ist daher für jeden Fragenkreis gesondert zu prüfen.

Der Entwertungsgedanke löst das Problem der hypothetischen Schadensereignisse auf logisch-begrifflichem Wege, ohne zunächst nach dem Verantwortungsbereich des Handelnden zu fragen. Daher gebührt ihm meines Erachtens auch im Hinblick auf eine klare Systembildung gegenüber dem schwerer faßlichen Verantwortungsgedanken der Vorzug. Gleichwohl führt seine Anwendung nicht zu einer wertneutralen Begriffsjurisprudenz, weil er in der Natur der Sache begründet ist.

VERSICHERUNG NACH § 7 DER PROMOTIONSORDNUNG

Ich versichere an Eides Statt, daß ich die eingereichte Dissertation "Mittelbarer Schaden" selbständig und ohne unerlaubte Hilfe verfaßt habe. Anderer als der von mir angegebenen Hilfsmittel und Schriften habe ich mich nicht bedient. Alle wörtlich oder sinngemaß den Schriften anderer Autoren entnommenen Stellen habe ich kenntlich gemacht.

Rinteln, 25. Januar 1966.

LEBENSLAUF

Am 10. November 1938 wurde ich als Sohn des Sparkassendirektors Karl Rinne und seiner Ehefrau Elly geb. Eberhardt in Rinteln geboren. Nach vierjährigem Besuch der Rintelner Volksschule und neunjähriger Schulausbildung auf dem dortigen Gymnasium Ernestinum legte ich am 2. März 1959 die Reifeprüfung ab. Im Mai des gleichen Jahres nahm ich an der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br. das Studium der Rechtswissenschaft auf. Ein Jahr später wechselte ich zur Hamburger Universität über und ließ mich im Wintersemester 1960 endgültig an der Georg-August-Universität in Göttingen einschreiben. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 8. Februar 1964 am Oberlandesgericht in Celle. Die anschließende Referendarausbildung unterbrach ich am 1. August 1964 zum Zwecke der Anfertigung einer rechtswissenschaftlichen Dissertation. Am 1. August 1965 setzte ich meine Referendarausbildung fort.

Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.